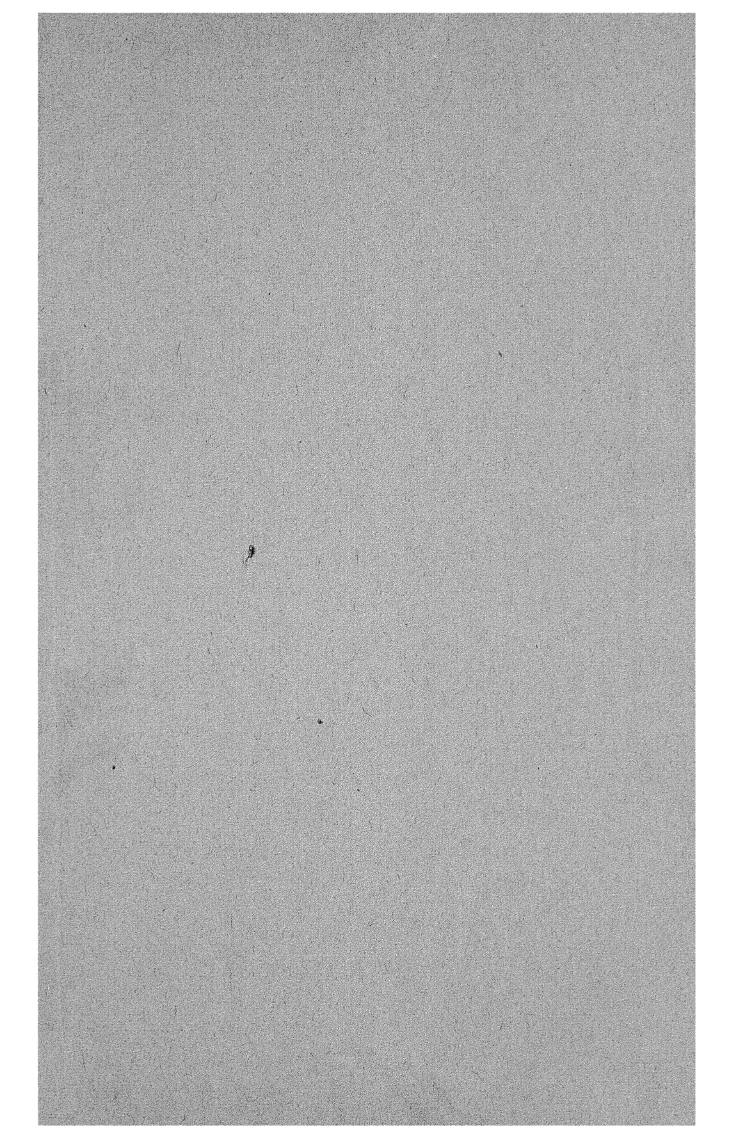
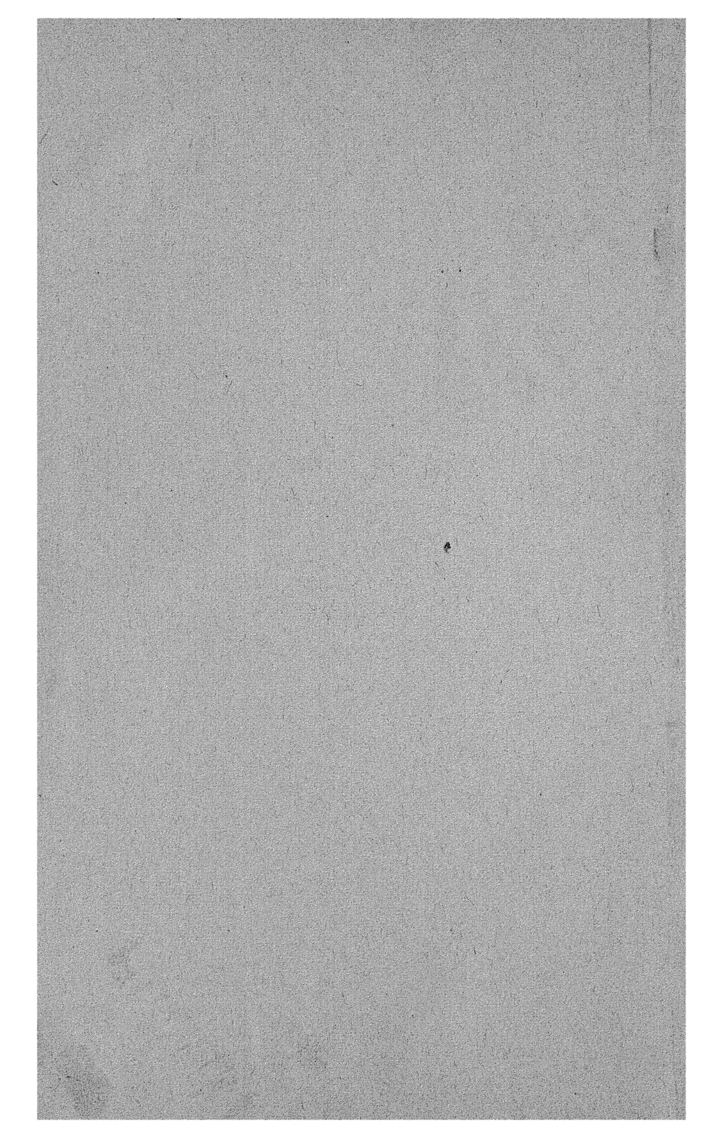








مدرس الشريعة الاسلامية بمدرسة الحقوق الخديوية



الطبعة الاولى فى شهر محرم الحرام سنة ١٣٢١

١٣٢١ هـ مطبعة الشعب بشارع محمد على بمصر ١٩٠٣ م

﴿ الكتاب الرابع فى الاولاد ﴾

(الباب الاول في ثبوت النسب)

﴿ الفصل الاول ﴾

﴿ في ثبوت نسب الولد المولود حال قيام النكاح الصحيح ﴾

قال تعالى : (يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا) فمن تأمل فى هذه الآية ظهر له جلياً حكمة قصر المرأة فى التزوج على رجل واحد اذ بهذا يمكن كل شخص ان يعرف من انتسب اليه من أى جهة كانت فبالتوالد تتكون الشعوب والقبائل ويقوم كل بما يلزم الآخر من التربية والنفقة والخدمة وغيرها عند الاحتياج ولذا عُني الفقهاء بثبوت النسب وبينوا أحكامه أتم بيان ولما كان لا يتأتى الا بعد الحمل فى مدة مخصوصة استنبطوها من الكتاب والسنة حتى بينوا الاحكام عليها فقالوا أقل مدة الحمل ستة اشهر وغالبها تسعة أشهر واكثرها سنتان واستدلوا على الاول بقوله تعالى «وحمله وفصاله ثلاثون شهراً» مع قوله في آية اخرى (وفصاله في عامين) فاذا طرحنا مدة الفصال التى هي عامان من مدة الحمل والفصال التى هي ثلاثون شهراً بقي ستة أشهر وهي أقل مدة الحمل . واستدلوا على الثاني بالمشاهدة وعلى الثالث بقول السيدة عائشة رضى الله تعالى عنها « ما تزيد المراة فى الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل »وظل المغزل

مثل للقلة لانه في حالة الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال انظر مادة [٣٣٢]

وينبنى على ذلك انه اذا تزوج رجل بامرأة وكان العقد صحيحاً ثم ولدت فلا يخلو الحال من احد امرين الاول أن تأتى به لستة اشهر فاكثر من حين العقد. الثاني أن تلده لاقل من ستة اشهر

فان كان الاول ثبت نسبه من الزوج سواء ادعاه اولا وسواء دخل بالزوجة او لم يدخل وسواء وجد الزوج والزوجة فى بلد واحد أو في بلدين ولو بعدت المسافة بينهما وذلك لان الفراش موجود فى المدة الكافية لتكوين الجنين وقد قال عليه الصلاة والسلام (الولد للفراش) وفى بعض ذلك من الستر على الاعراض ومراعاة مصلحة الولد ما لا يخفى. وقال الامام مالك ان الزوجة اما ان يكون مدخولا بها او لا فان كان الاول ثبت النسب وان كان الثانى فاما ان يكونا قريبين من بعضهما بحيث يغلب على الظن تمكنه منها او لا. فان كان الاول وجاءت الزوجة بولد لتمام ستة اشهر او الا خمسة ايام ثبت النسب ايضاً وان كان الثاني فللزوج ان ينفيه بدون لعان ولا يخفى ما في هذا المذهب من الدقة

وان كان الثاني وهو ما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من حين العقد فلا يثبت نسبه لان زمن الفراش لم يبلغ اقل مدة الحمل واذن يكون مبدأ الحمل سابقاً على العقد نعم اذا اعترف الزوج بانه ابنه ولم يصرح بانه من الزنا يثبت نسبه وان كان هذا غير متأت في الظاهر ولكن لتصحيح اقراره يحمل على ان الحمل قد حصل فى فراش آخر سواء كان بعقد صحيح او وطء بشبهة

(مادة ٣٣٢) أقل مدة الحمل ستة اشهر وغالبها تسعة اشهر واكثرها سنتان شرعاً

مراعاة لمصلحة الولد وتصحيح كلام العاقل ما امكن انظر مادة (٣٣٣)

وقد علم مما تقدم ان الزوجة اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت العقد الصحيح فلا يثبت نسب الولد من الزوج الا اذا ادعاه غير مصرح بانه من الزنا واذا ولدت لتمام ستة اشهر او اكثر ثبت انه ولده وان لم يدع نسبه ولكن يجوز له ان ينفيه اذا تحقق انه ليس منه فان لم يتحقق ذلك فلا يجوز له نفي نسبه كما انه يحرم على الزوجة ان تدخل على قوم زوجها من ليس منهم للوعيد المترتب على ذلك في قوله عليه الصلاة والسلام «ايما امرأة ادخلت على قوم زوجها من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الاولين والآخرين» ومع ذلك فلا ينتفي نسب الولد بمجرد نفيه بل لا بد من اللعان الآتي بيانه في شرح مادة (٣٣٥) ولا يصح النفي ويعقبه اللعان الذي يترتب عليه تفريق القاضي بين الزوجين الا اذا كان في اوقات واحوال مخصوصة وهي وقت الولادة او وقت شراء لوازمها او وقت علمه بان زوجته ولدت ان كان غائباً انظر مادة (٣٣٤ و ٣٣٦)

(مادة ٣٣٣) اذا ولدت الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ولدا لتمام ستة اشهر فصاعداً من حين عقده ثبت نسبه من الزوج فان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه منه الا اذا ادّعاه ولم يقل انه من الزنا

(مادة ٣٣٤) اذا نفى الزوج الولد المولود لتمام ستة اشهر من عقد النكاح فلا ينتفي الا اذا نفاه في الاوقات المقررة في المادة التي بعد الآتية وتلاعن مع المرأة لدى الحاكم وفرق بينهما

(مادة ٣٣٦) انما يصح نفي الولد في وقت الولادة او عند شراء ادواتها او في ايام

وينبنى على ذلك ان الولد لا ينتفى نسبه فى الصور الآتية ولو فرض حصول التلاعن بين الزوجين وفرق القاضى بينهما

الاولى اذا نفاه بعد مضى الاوقات المبينة قبل

الثانية اذا نفاه بعد الاقرار به صراحة او دلالة لانه ان سكت حتى مضت هذه الاوقات ثم نفاه او اقر به صراحة ثم نفاه فلا يصح هذا النفى لانه وجد منه الاعتراف صراحة او دلالة فاذا صح النفى يكون ساعياً في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه وهذا قول الامام الاعظم وقال الصاحبان كما يصح نفيه فى هذه الاوقات يصح ايضاً في مدة النفاس لان ذلك يحتاج الى التأمل اذ ربما ينفيه وهو منه او يعترف به وهو ليس منه وكلاهما حرام للحديث المتقدم

الثالثة اذا نزل الولد ميتاً او مات اثناء اللعان قبل التفريق بينهما والسبب فى ذلك ان النفي حكم والميت لا يصح الحكم عليه وقال الامام مالك والشافعى يصح ان ينفى باللعان درءا لحد القذف ومنعاً لارثه من الولد اذا ترك مالا بسبب هبة او وصية او نحوهما

الرابعة اذا ولدت المرأة ولداً ونفاه الزوج ولاعن وحكم القاضى بالتفريق ونفى نسب الولد ثم ولدت آخر قبل مضى ستة اشهر من وقت ولادة الاول ولكن هذا فيه خلاف بين الائمة الثلاثة فالموجود هنا مذهب الامام الاعظم وينبني عليه ان الولدين ينسبان الى الزوج لان الولد الثانى لا يمكن نفيه الا باللعان واللعان لا يتأتى لان شرط اقامته ان تكون

التهنئة المعتادة على حسب عرف أهل البلد واذا كان الزوج غائباً فحالة علمه كحالة ولادتها

الزوجية قائمة كما ستعرفه وهي غير موجودة واما الاول فيثبت نسبه ايضاً لانه متكون من المادة التي منها الثاني اذ الرحم لا يخلق فيه جنينان مكونان من ماءين مختلفين فى زمن حمل واحد ولا يمكن ان يقال ان الثانى وجد بعد ولادة الاول لانه لم يمض عليه اقل مدة الحمل فيكون متحدا مع الاول فى المادة وحيث ثبت الثانى ثبت الاول مراعاة لمصلحة الولدين وسترا لعرض المرأة وجميع عشيرتها مع جواز ان الولدين منه

ورأى الامام مالك ان نسب الولد الثانى ينتفى بمجرد نفى الاول لان الحمل عنده يصح نفيه وحيث قد ثبت ان الحمل والولد الذي نفاه من ماء واحد فينتفى الحمل ولا يثبت نسبه الا اذا ادعاه ولم يصرح بانه من الزنا فانه اذا ادعاه يثبت نسبه هو والاول ويحد حد القذف ان كانت المرأة ممن يحد قاذفها بان كانت حرة مسلمة عفيفة عن الزنا . وقال الامام الشافعى انه بعد نفي الاول وولادة الثاني لاقل من ستة اشهر لا ينفى الثاني الا اذا نفاه باللعان ولا يشترط فى اللعان عنده قيام الزوجية فانه يكفى وجودها ولو باعتبار ما كان فان لم ينفه بأن سكت او ادعاه ثبت نسبه وبالضرورة يثبت نسب الاول لاتحادهما مادة ويحد حد القذف عند الاعتراف به صراحة بشرط ان تكون المرأة ممن يحد قاذفها كما سبق — ولا يخفى ما فى هذين المذهبين من ظهور المراد

الخامسة اذا نفي الولد بعد حكم القاضي بثبوت نسبه منه بأن جنى الولد على ولد آخر كأن انقلب عليه وقتله فحكم القاضى بتعويض مالي على عاقلة الجانى لورثة المجنى عليه اذ حكم القاضى لا يصح نقضه حيث انه لا يصدر

الا بعد التثبت وخصوصاً فى الانساب فان الشارع يتشوق الى ثبوتها ما امكن ستراً للاعراض وكي لا يكون الولد زنيما

السادسة اذا نفي الولد ثم مات الزوج او الزوجة قبل اللعان او بعده وقبل الحكم بالتفريق لان اللعان لم يتم ونفى الولد لا يمكن الا بعد تمامه انظر مادة (٣٣٧)

علمنا مما سبق ان نسب الولد لا ينتفى الا اذا حصل نفيه فى أوقات واحوال مخصوصة وتلاعن الزوجان بالكيفية التى نص عليها القرآن الكريم واليك معنى اللعان وسبب نزول آيته وما يشترط فيه

فاللعان في اللغة مصدر لاعن واصل اللعن الطرد والابعاد وكانت العرب تطرد المتمرد والشرير لئلا تؤخذ بجريمته وتسميه لعيناً وشرعاً هو شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فى حق الرجل ومقام حد الزنا في حق المرأة . وسبب مشروعيته انه لما نزل قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً وأولئك هم الفاسقون) تألم بعض الصحابة من مضمونها

(مادة ٣٣٧) لا ينتفي نسب الولد في الصور الستة الآتية وان تلاعن الزوجان وفرق الحاكم بينهما

(الاولى) اذا نفاه بعد مضى الاوقات المبينة فى المادة السالفة

(الثانية) اذا نفاه بعد الاقرار به صراحة او دلالة

(الثالثة) اذا نزل الولد ميتاً ثم نفاه أو نفاه ثم مات قبل اللعان أو بعده قبل تفريق الحاكم

فنزلت آية اللعان قال عبد الله بن مسعود « بينما كنا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل علينا رجل انصارى فقال يارسول الله أرأيتم الرجل يجد مع امرأته رجلا فان قتله قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظه اللهم افتح» فنزل قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين)

واللعان من قبيل الشهادة عند الامام الاعظم لان الله تعالى سماه شهادة وينبنى على ذلك انه يشترط فيه ما يشترط فى ادائها من الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والنطق والسمع وعدم الحد فى قذف وهذه الشروط بالنسبة اليهما ويشترط زيادة على ذلك بالنسبة للزوج عدم اقامته البينة على صحة ما قاله وبالنسبة اليها انكارها لوجود الزنا منها وعفتها بان لم يسمع عليها زنا فى حياتها ولم تتهم به ولم توطأ بشبهة ولا بنكاح فاسد . وكذلك يشترط ان يكون القذف نصاً فى الزنا وان يكون حاصلا فى دار الاسلام ويشترط ايضاً ان تكون الزوجية قائمة وان يكون عقد النكاح صحيحاً فلا لعان مع المبانة ولا مع المعقود عليها عقداً فاسدا. وكذا يشترط ان تطالبه الزوجة بموجب القذف فان ابى

(الرابعة) اذا ولدت المرأة بعد التفريق وقطع نسب الولد ولداً آخر من بطن واحد ففى هذه الصورة يلزمه الولدان ويبطل الحكم الاول

(الخامسة) اذا نفاه بعد الحكم بثبوت نسبه شرعاً

(السادسة) اذا مات الزوج او المرأة بعد نفي الولد قبل اللعان او بعده قبل التفريق

حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد فاذا اجتمعت هذه الشروط وتلاعن الزوج والزوجة أمام القاضى حكم بينهما بالتفريق وقطع نسب الولد وان فقد شرط من هذه الشروط فلا يصح اقامة اللعان فلا ينتفي نسب الولد. وقال الامام مالك والشافعى ان اللعان يمين لا شهادة لانه لا معنى لكون الشخص يشهد لنفسه وتسميته شهادة مجاز عن الحلف لقيام اليمين مقام الشهادة وعلى ذلك لا يشترط فيه تلك الشروط وانما يشترط فيه عفة المرأة وحصول الزوجية ولو لم تكن موجودة وقت اللعان فيصح اللعان من الاعمى والاخرس والاصم والفاسق والمحدود فى قذف والمسلم الذى تحته ذمية والذميين اذا ترافعا الينا ومن الرقيق مع الرقيقة والحرة ومن الزوج مع مبانته انظر مادة (٣٣٥)

ومتى توفرت شروط اللعان وحصل بالفعل قطع الحاكم نسب الولد من أبيه وألحقه بامه ولكن لا يكون الولد اجنبياً من الملاعن فى كل الاحوال بل فى بعضها فيكون اجنبياً في الأحوال الآتية : —

اولا النفقة فلا تجب بينهما نفقة الآباء على الابناء وبالعكس .

(مادة ٣٣٥) لا يتلاعن الزوجان الا اذا اجتمعت فيهما أهلية اللعان وشرائطه وهى ان يكون النكاح صحيحاً والزوجية قائمة ولو في عدة الرجعى وان يكون كل منهما أهلا لاداء الشهادة لا لتحملها أي مسلمين حرين عاقلين بالغين ناطقين لا اخرسين ولا محدودين فى قذف وان تكون المرأة زيادة على ذلك عفيفة عن الزنا وقته فان كانا كذلك وتلاعنا يفرق الحاكم بينهما ويقطع نسب الولد من ابيه ويلحقه بامه وان لم يتلاعنا او لم تتوفر فيهما اهلية اللعان فلا ينتفى نسب الولد وكذا اذا اكذب الزوج نفسه قبل اللعان او بعده و بعد التفريق يلزمه الولد ويحد حد القذف

ثانياً الارث فلا توارث بينهما بمعنى ان قرابة الابوة غير معتبرة فى الارث
فلو مات المنفى عن مال لا يرثه احد بقرابة الابوة
ولا يحكم بكونه اجنبياً فى الصور الآتية :

اولا الشهادة فكما لا تقبل شهادة الاصل لفرعه وعكسه كذلك لا تقبل شهادة الملاعن واصوله لمن نفاه باللعان ولا شهادة المنفي وفروعه لمن نفاه ولا لأصوله .

ثانياً الزكاة فلا يجوز لأحدهما ان يعطي الآخر شيئاً من زكاة أمواله لاحتمال انه ابنه أو ابوه وهي حق الفقير الاجنبي .

ثالثاً القصاص فلو قتله الملاعن عمداً لا يقتل فيه كما لو قتل الاب ابنه وذلك لان الاب لا يقتل بقتل ابنه عمداً عند ابي حنيفة لأنه سبب فى ايجاده فلا يكون الولد سبباً فى اعدامه ولان شفقة الاب عظيمة جداً فاقدامه على قتله لا بد ان يكون لامر عظيم اوجب ازالة تلك الرحمة الفطرية واستبدالها بهذه القسوة الخارجة عن فطرة الحيوانات ان كان عاقلا ولكن يعاقب بغير القصاص اذا رأى القاضى ذلك

رابعاً المحرمية فلو أراد الملاعن ان يزوج بنته لمن نفاه او لابنه فلا يجوز لانه يحتمل ان يكون ابنه خصوصاً وان الفراش كان موجوداً

خامساً الالتحاق بالغير فلو ادعاه غير الملاعن لا يصح لاحتمال ان يكذب النافي نفسه ولذا قال بعض المحققين ان ادعاه آخر بعد موت الملاعن يصح لان الولد غير معلوم النسب ولا أمل فى اعتراف الملاعن بنسبه لانه قد مات

وحقق بعضهم صحة دعوى غير الملاعن مطلقاً لانه غير معلوم النسب انظر مادة (٣٣٨)
وهذا اذا كان ولد اللعان حياً فان مات عن ولد فاما ان يكون ولد اللعان مذكراً او مؤنثاً فان كان مذكراً وادعى الملاعن ولده بأن قال هذا ابنُ ابني او هذه بنت ابني ثبت نسبه من الملاعن فيرث ارث ابن الابن او بنت الابن وتلزمه نفقته وتجرى بينهما سائر الحقوق ويعد مكذباً نفسه فيحد حد القذف وان كان ولد اللعان مؤنثاً فلا يثبت نسب ولدها منه لاستغنائه بنسب ابيه لان ولد البنت ينسب الى الاب وقال محمد وابو يوسف يثبت نسبه منه فيكون ولد بنته لاعترافه بذلك وحينئذ يكون بينهما من الحقوق من نفقة وارث وغيرهما مثل ما يكون بين الجد الفاسد وولد بنته ويحد حد القذف على قولهما فى الصورة الثانية واتفاقاً في الصورة الاولى — انظر مادة (٣٣٩)

ومتى حصل اللعان بين الزوجين بأن قال الرجل أمام القاضى أربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وقال فى الخامسة لعنة الله

(مادة ٣٣٨) قطع الحاكم الولد عن نسب أبيه يخرجه من العصبة ويسقط حقه فى النفقة والارث دون غيرهما ويبقي النسب متصلا بين الولد وأبيه الملاعن فى حق الشهادة والزكاة والنكاح والقصاص وفى عدم اللحاق بالغير فلا يجوز شهادة احدهما للآخر ولا صرف زكاة ماله اليه ولا يجب على الاب القصاص بقتله واذا كان لابن الملاعنة ابن ولنا فيه بنت فلا يجوز للابن ان يتزوج تلك البنت واذا ادعاه غير الملاعن لا يلتحق به

(مادة ٣٣٩) اذا مات ابن اللعان عن ولد فادعاه الملاعن يثبت نسبه منه ويقام عليه الحد ويرث من المتوفى واذا ماتت بنت اللعان عن ولد فادعاه الملاعن فلا يثبت نسبه منه ولا يرث من امه

عليّ ان كنت من الكاذبين وقالت المرأة بعد ذلك اربع مرات ايضاً اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وقالت فى الخامسة غضب الله على ان كان من الصادقين حكم القاضى بينهما بالتفريق وقطع نسب الولد عن أبيه فاذا لم يفرق الحاكم (القاضى) بينهما فالزوجية قائمة وينبنى على ذلك انه اذا مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر لكن لايجوز لهما الوقاع والاستمتاع لقوله عليه الصلاة والسلام « المتلاعنان لايجتمعان ابدا» فان فرق القاضي بينهما انقطعت الزوجية وبانت منه المرأة بينونة صغرى لان التفريق باللعان طلاق بائن لان الزوج اقدم على القذف الموجب للعان الذى نشأ عنه التفريق فكأن الزوج هو الذي طلق وانما ناب عنه القاضى فى التفريق ولكن هذا الطلاق يخالف الطلاق الواقع فى غير هذه الحالة اذ الزوج فى اللعان لا يجوز له ان يعقد على المرأة مرة ثانية ما دام كل منهما اهلا للعان فان خرجا عن الاهلية او خرج احدهما بأن صار فاسقاً او اخرس او اصم جاز لهما عقد النكاح سواء كان ذلك فى العدة او بعدها ولا يرد الحديث المتقدم لان الحكم فيه بالتحريم منوط بصفة وقد زالت الصفة فيزول الحكم لقولهم ان تعليق الحكم بمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق ـ انظر مادة (٣٤٠)

(مادة ٣٤٠) الفرقة باللعان طلاق بائن وما لم يفرق الحاكم بين الزوجين بعد اللعان فالزوجية قائمة ويجرى التوارث بينهما اذا مات أحدهما وكان الآخر مستحقاً للميراث وانما يحرم على الملاعن وقاع المرأة والاستمتاع بها ،وحرمة الفرقة باللعان تدوم ما دام كل من الزوجين أهلا له فان خرجا او احدهما عن اهليته جاز للزوج ان يتزوج المرأة فى العدة و بعدها

﴿ الفصل الثاني ﴾

(فى ثبوت نسب الولد المولود من نكاح فاسد أو وطء بشبهة)

قد عرفت فى شرح مادة (٣٣٢) ان العقد اذا كان صحيحاً وأتت الزوجة بولد لتمام ستة أشهر من وقت العقد ثبت نسبه من الزوج على ما فيه من الخلاف بين الائمة . أما لو كان عقد الزواج فاسداً فلا يثبت نسب الولد من الزوج الا اذا جاءت به لتمام ستة أشهر من وقت الدخول بها ووقاعها في محل الحرث وينبنى على ذلك ان الفراش انما يثبت من حين الدخول بها ووقاعها في محل الحرث فالمتزوجة زواجاً فاسداً اذا أتت بولد لاقل من ستة أشهر من حين وقاعها لا يثبت نسبه من أبيه وان مضي ستة اشهر من حين العقد نعم اذا ادعاه ولم يصرح بانه من الزنا يثبت نسبه منه ويحمل على ان المرأة حملت منه بعقد سابق أو وطء بشبهة أما ان جاءت به لتمام ستة اشهر من حين الوقاع يثبت نسبه وجميع الاولاد التى تولد من المرأة بعد هذه المدة تنسب للزوج ما دام معاشراً لها معاشرة الازواج فاذا فرق بينهما القاضي او تفارقا من انفسهما ثم جاءت بولد يثبت نسبه اذا جاءت به لاقل من سنتين من حين التفريق وان جاءت به لاكثر منهما فلا يثبت نسبه لتحقق حصول الحمل بعد التفريق فلا يمكن ثبوت نسبه من الزوج الا اذا ادعاه غير قائل انه من الزنا واذا اراد الزوج نفى الولد الذي نسب اليه فلا يتأتى له نفيه على راى ابي

حنيفة واصحابه لانه لا يتأتى له نفيه الا باللعان وهو غير ممكن لان العقد فاسد ومن شروط اللعان ان يكون العقد صحيحاً انظر مادة (٣٤١)

وكل هذه الاحكام ان كان هناك عقد سواء كان صحيحا او فاسداً أما اذا لم يكن بان حصل وطء بشبهة فتتبع الاحكام الآتية واليك بيانها : اعلم ان الشبهة هي ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي على ثلاثة انواع شبهة في المحل وشبهة في العقد وشبهة فى الفعل . فشبهة المحل ويقال لها شبهة الملك بمعنى المملوك وتسمي ايضاً شبهة حكمية لان سببها حكم الشارع تتحقق بقيام الدليل النافى للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجانى واعتقاده وذلك لان الشبهة ناشئة من الدليل الشرعى فاذا تحققت هذه الشبهة يدرأ بها الحد ويثبت نسب الولد الذي جاءت به المرأة فاذا لامس الاب جارية ابنه وجاءت منه بولد وادعاه ثبت نسبه منه ويسقط عنه الحد وان ظن الحرمة لان الشبهة ثابتة بقول النبي عليه الصلاة والسلام للغلام الذى اشتكاه ابوه (انت ومالك لابيك) فهذا الحديث اوجب شبهة فى نفس جارية الابن بالنسبة الى الاب ولذا لا يحد لقوله عليه الصلاة والسلام « ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم » وانما افاد الحديث الشبهة ولم يفد الملك كما هو الظاهر من لفظه لان الصحابة اجمعوا على ان ظاهره غير مراد وانما المراد

(مادة ٣٤١) اذا ولدت المنكوحة نكاحاً فاسداً قبل المتاركة والتفريق وكانت ولادتها لتمام ستة أشهر فأكثر ولو لعشر سنين من حين وقاعها لا من حين العقد عليها ثبت نسب الولد من أبيه بلا دعوى وليس له نفيه فان ولدت بعد فسخ النكاح بالمتاركة او التفريق فلا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفرقة .

وجوب نفقة الابن علي الاب والا فلا معنى لكون الولد يكون مملوكا للاب مع ان القرابة موجبة لتحرير الرقيق كما قال النبي صلي الله عليه وسلم «من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه» وكذلك لا معنى لكون الاب يكون مالكا لمال ابنه ملكا حقيقياً حتى يتصرف فيه كما يتصرف في مال نفسه فينتج من ذلك ان الحديث مصروف عن ظاهره وانما اوجب شبهة حكمية فى المحل كما تقدم ومن ذلك ملامسة معتدة الكنايات فانها ناشئة من قول سيدنا عمر « الكنايات رواجع » ومن ذلك ايضاً وطء الشريك الجارية المشتركة ووطء البائع الجارية المبيعة قبل تسليمها

وشبهة العقد هى التى نشأت بسبب وجود العقد صورة لا حقيقة كما اذا عقد رجل على معتدة الغير او على محرم له رضاعاً او مصاهرة او نسباً فان كان يعتقد الحل بان كان لا يعرف تحريمها عليه او يجهل الحكم الشرعى سقط عنه الحد وعزر ويثبت نسب الولد الذى جاءت به المرأة من الوطء الحاصل بعد ذلك العقد وان كان يعتقد الحرمة فلا يسقط عنه الحد ولا يثبت منه نسب الولد وان ادعاه. هذا هو رأى ابي يوسف ومحمد وقال الامام يسقط عنه الحد ويثبت نسب الولد ان ادعاه والقول الاول هو الارجح وقد تقدم لك شرح هذا المقام بما لا مزيد عليه فى شرح مادتي «١٣١ ، ١٣٢» فارجع اليه ان شئت

وشبهة الفعل هى التي تحقق فى نفس من اشتبه عليه الحل والحرمة بان ظن ماليس بدليل دليلا مبيحاً لفعله وليس كذلك وهذه الشبهة تسقط الحد ان قال ظننت الحل فاذا وطىء رجل مبانته بالثلاث وهى فى العدة وقال

ظننت حلها لى فلاحدّ عليه وان قال علمت انها عليّ حرام وجب عليه الحد وعلى كل حال لا يثبت منه نسب الولد الذى جاءت به المرأة وان ادعاه لان ما حصل منه زنا وانما سقط عنه الحد للشبهة التى قامت به للحديث وكذا الحكم في وطء جارية الاب وجارية الزوجة والمطلقة على مال اذا وطئها بدون عقد ثم ان الشبهة متى ثبتت عند احد الجانبين ثبتت فى حق الآخر لانها ثابتة بالنسبة الى الفعل وهو لا يتجزأ — انظر مادة (٣٤٢)

وكل هذه الاحكام ان حصل الوطء بشبهة عند الواطئ فان حصل بلا شبهة كان زنا محضاً فلا يعوّل عليه فى حق ثبوت النسب ويترتب على ذلك أنه اذا زنى رجل بامرأة ثم عقد عليها عقداً صحيحاً وولدت لتمام ستة أشهر من حين العقد يثبت نسبه منه لانه قد مضى على الحمل وهو فى بطن أمه ستة أشهر بعد العقد وهى أقل مدة الحمل فيثبت نسبه لان الولد للفراش ٠

واذا ولدته لاقل من ستة اشهر فلا يثبت نسبه لتحقق ان الحمل حاصل قبل العقد لكن اذا ادعاه ولم يصرح بانه من الزنا يثبت نسبه ويحمل على أنه حاصل بسبب عقد سابق او ملامسة بشبهة — انظر مادة (٣٤٣)

(مادة ٣٤٢) الموطوأة بشبهة في المحل او فى العقد اذا جاءت بولد يثبت نسبه من الواطئ ان ادعاه وكذلك الموطوأة بشبهة الفعل التي زفت الى الواطيء وقيل له هي زوجتك ولم تكن كذلك

(مادة ٣٤٣) اذا تزوج الزاني مزنيته الحامل من زناه فولدت لمضى ستة أشهر منذ تزوجها يثبت نسب الولد منه وليس له نفيه وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه الا اذا ادعاه غير معترف أنه من الزنا

﴿ الفصل الثالث ﴾

فى ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها

اعلم ان المرأة التى حصلت الفرقة بينها وبين زوجها اما ان تكون كبيرة واما ان تكون صغيرة فان كانت كبيرة فاما ان تكون الفرقة بالطلاق او بالوفاة وعلى كل فاما أن تقر بانقضاءعدتها اولا. فان كانت الفرقة بالطلاق فاما ان يكون رجعياً او بائناً وكل له احكام تخصه واليك بيانها. فان كان الطلاق رجعياً ولم تقر بانقضاء عدتها فاما ان تلد لاقل من سنتين من وقت الطلاق او لتمامهما او لاكثر فان ولدته بعد الطلاق لاقل من سنتين يثبت نسبهمن الزوج ويحمل على وجوده فى الرحم قبل الطلاق لانه لم يمض عليه اكثر من اكثرمدة الحمل التى هى سنتان وبانت المرأة منه بالولادة لانقضاء عدتها بها واحتمال كون الحمل حادثاً بعد الطلاق لا يكون دليلا على الرجعة لانها لا تثبت بالشك . وان ولدته لتمام سنتين او لاكثر ثبت نسبه ايضاً من الزوج ويحمل على انه لامسها فى العدة لان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحل فهى زوجة له حكما والفراش قائم ما دامت العدة باقية وهى باقية ما لم تقر بمضيها لان هذا امر لا يعلم الا من جهتها فيجوز ان تكون ممتدة الطهر بسبب انقطاع الدم عنها زمناً طويلا وواقعها فى اثناء تلك المدة وحينئذ تكون الولادة دليل الرجعة وعلى هذا فذكر السنتين في المادة ليس الغرض منه تعيين زمن وانما المراد عدم التقييد بزمن مخصوص كما فى المبانة على ما سيأتي فاذا نفاه لاعن لحكم الشارع ببقاء الزوجية.وان كان الطلاق بائناً وجاءت بولد لاقل من سنتين يثبت نسبه منه لانه يحتمل ان يكون موجوداً

فى رحم امه قبل الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل حصول الحمل فيكون فى قطع نسبه هضم لحقوق الولد وضياع لشرف المرأة وعشيرتها وهو لا يقدم عليه بالظن فيثبت نسبه. وان ولدته لتمام سنتين من وقت الطلاق فلا يثبت نسبه منه لانها جاءت به بعد زوال الفراش وقال بعض العلماء يثبت لان الولد لم يمض عليه اكثر من سنتين من وقت زوال الفراش فيجوز ان يكون مخالطاً للمرأة وقت حصول الطلاق فمع وجود هذا الاحتمال لا يسوغ قطع نسب الولد وخدش شرف الام. وان ولدته لاكثر من سنتين من وقت الابانة فلا يثبت نسبه للتيقن بوجوده بعد زوال الفراش اللهم الا اذا ادعاه ولم يقل انه من الزنا ولا يشترط في ذلك تصديق المرأة له ولا بيان السبب الذى ادعى به نسبه

وحكم المتوفي عنها زوجها ولم تقر بانقضاء عدتها كحكم المبانة غير ان الذى يدعى الولد الذى جاء بعد سنتين هم الورثة فان كانوا من اهل الشهادة ثبت نسبه من الميت في حق الناس كافة فيطالبه مدين الميت بحقه ويخاصمه ويرجع على كفيله ونحو ذلك وان لم يكونوا من اهل الشهادة يثبت نسبه فى حق المقرين لا غير فيزاحمهم في الميراث — انظر مادة (٣٤٤)

(مادة ٣٤٤) اذا لم تقر المطلقة الكبيرة بانقضاء عدتها فان كانت مطلقة رجعياً يثبت نسب ولدها من زوجها سواء ولدته لاقل من سنتين من وقت الطلاق او لتمامهما أو لاكثر ولو نفاه لاعن. وان كانت مطلقة طلاقاً بائناً بواحدة او ثلاثة وجاءت بولد لاقل من سنتين يثبت نسبه منه وكذلك المتوفى عنها زوجها اذا لم تقر بانقضاء عدتها يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين من حين الوفاة. فان ولدت المطلقة

وان اقرت بانقضاء عـدتها وكانت المدة بين الطلاق او الوفاة والاقرار بانقضائها تحتمل صدقها بان كانت ستين يوماً على رأى الامام الاعظم وتسعة وثلاثين يوماً على رأى ابى يوسف فاما ان تلد لأقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الطلاق او الوفاة او لا وعلى كل فاما ان يكون الطلاق رجعياً او بائناً فان كان رجعياً وولدته لاقل من ستة اشهر من حين الاخبار بانقضاء عدتها ولأقل من سنتين من حين الطلاق ثبت نسبه للتيقن بوجود الحمل فى الزمن الذى اخبرت عنه بأنه آخر عدتها فيظهر كذبها ويبطل اقرارها . وكذلك ان ولدته لاكثر من سنتين من حين الطلاق ولاقل من ستة اشهر من حين الوقت الذى اخبرت فيه بانقضاء عدتها يثبت نسبه ايضاً للتيقن بكذبها ويحمل على انه واقعها فى اثناء العدة لان الزوجية باقية حكما ويحكم بأنه راجعها. وان ولدته لتمام ستة اشهر او اكثر من حين الوقت الذى اخبرت فيه بمضيها سواء ولدته لتمام سنتين او لاكثر او لاقل من حين الطلاق فلا يثبت نسبه لعدم التيقن بكذبها فيما اخبرت به فيحمل على انها حملت من ملامسة حصلت بعد انقضاء عدتها . وان كان الطلاق بائناً او كانت الفرقة بالوفاة فان ولدته لاقل من سنتين من حين ابانتها او وفاة زوجها ولأقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت نسبه لظهور كذبها كما تقدم وان ولدته لتمام ستة اشهر او لاكثر من حين انقضاء عدتها حسبما اخبرت فلا يثبت نسبه لعدم وجود ما يدل على كذبها ولا فرق في ذلك بين كونها ولدته لاقل من

بائناً أو المتوفي عنها زوجها ولدا لاكثر من سنتين من حين البت أو الموت فلا يثبت نسبه الا بدعوة من الزوج او الورثة

سنتين من حين ابانتها او من حين وفاة زوجها او لتمامهما او لأكثر لعدم وجود ما يدل على كذبها

وان ولدته لاكثر من سنتين من حين الابانة او الوفاة ولأقل من ستة اشهر من حين الوقت الذى أخبرت عنه بمضي عدتها فيه فلا يثبت نسبه لمضى مدة اكثر من اكثر مدة الحمل بعد الابانة او الوفاة فيكون الحمل حادثاً بعد الابانة او الوفاة فاذا ادعاه الزوج فى صورة الطلاق ولم يصرح بانه من الزنا يثبت نسبه ويحمل على انه وجد بعد حصول عقد او بعد وطئها بشبهة وكذا ان ادعاه الورثة فى صورة الوفاة وكانوا اهلا للشهادة يثبت نسبه من ابيه فى حق الناس كافة وان لم يكونوا من اهلها يقبل قولهم فى حقهم ويزاحمهم فى الميراث — انظر مادة (٣٤٥)

وان كانت صغيرة اى مراهقة وهي التي قاربت البلوغ من راهق الشيءَ بمعني قاربه فاما ان تكون الفرقة بالطلاق واما أن تكون بالوفاة فان كانت بالطلاق فاما ان يكون قبل الدخول او بعده فان كان قبله وجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من حين الطلاق ولاكثر من حين العقد ثبت نسبه للجزم بوجوده قبل الطلاق لانه لم يمض عليه بعد الطلاق وهو

(مادة ٣٤٥) اذا اقرت المطلقة رجعيًا او بائنًا او المتوفى عنها زوجها بانقضاء عدتها فى مدة تحتمله ثم ولدت فان جاءت بالولد لاقل من نصف حول من وقت الاقرار ولأقل من سنتين من وقت الفرقة يثبت نسبه من ابيه وان جاءت به لاقل من نصف حول من حين الاقرار ولا لاكثر من سنتين من وقت البت او الموت فلا يثبت نسبه

في بطن امه اقل مدة الحمل. فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق فلا يثبت نسبه لانه قد مضى عليه اقل مدة الحمل بعد الطلاق فلا يمكن الجزم بوجوده في بطن امه قبله . وان كان الطلاق بعد الدخول فاما ان تقر بانقضاء عدتها او لا فان اقرت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولأقل من تسعة اشهر من حين الطلاق ثبت نسبه وبطل اقرارها لظهور كذبها وان جاءت به لستة اشهر او اكثر من حين الاقرار فلا يثبت نسب الولد لعدم الجزم بكذبها وان لم تقر ولم تدع حبلا فعند أبي حنيفة ومحمد ان جاءت به لاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه وظهر أنها كبيرة وان جاءت به لتمام تسعة اشهر او لاكثر فلا يثبت نسب الولد منه لان انقضاء عدة الصغيرة له جهة واحدة في الشرع وهو ثلاثة أشهر فبمضيها يحكم الشرع بانقضاء العدة والصغر المعين لعدتها قائم مقام اقرارها بل هو اقوى منه لان اخبارها يحتمل الكذب بخلاف الانقضاء فانه قد تحقق شرعاً

وقال ابو يوسف اذا كانت المراهقة مطلقة طلاقاً بائناً يثبت نسب الولد اذا جاءت به لاقل من سنتين او لتمامهما وان كان طلاقها رجعياً يثبت نسبه الى سبعة وعشرين شهراً لانه يحتمل ان يكون زوجها لامسها في آخر الثلاثة الاشهر التي هي عدتها فحملت منه وبقي الولد في بطنها سنتين — ودليل قول ابي يوسف انه لما كانت المراهقة في سن يحتمل بلوغها مع أنها لم تقر بانقضاء عدتها أشبهت الكبيرة في احتمال حدوث الحمل ساعة فساعة فيثبت نسب ما تأتي به الى سنتين من حين حدوثه

وان ادعت حبلا وكان طلاقها بائناً يثبت نسب ولدها الى سنتين ويكون

حكمها حكم الكبيرة. وان كان طلاقها رجعياً وجاءت بولد يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سبعة وعشرين شهراً ولم تعامل بمعاملة الكبيرة المطلقة طلاقا رجعياً لان عدتها متعينة بالاشهر فغاية ما يمكن ان يكون الرجل واقعها في آخر عدتها ومضى بعد ذلك سنتان بخلاف الكبيرة المطلقة رجعياً فانه يجوز امتداد طهرها فيجوز ان يواقعها في العدة ولو بعد سنين

وان كانت الفرقة بالوفاة ولم تقر بانقضاء عدتها ولم تدع حبلا ثم جاءت بولد بعد الفرقة فان ولدته لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام من حين الوفاة يثبت نسب ولدها منه للعلم بوجود الحمل فى بطنها في العدة حيث لم يمض عليه بعد انقضائها أقل مدة الحمل فيظهر انها كبيرة وتكون عدتها بوضع حملها. وان ولدته لا كثر من عشرة أشهر وعشرة ايام فلا يثبت نسبه لانه بمرور اربعة اشهر وعشرة ايام يحكم بانقضاء عدتها ولم يوجد دليل على ان عدتها بالحمل لانه قد مضي بعد العدة ستة اشهر وهى كافية لتكوين الجنين لانها اقل مدة الحمل — وقال ابو يوسف يثبت نسبه الى سنتين لانها في زمن يحتمل البلوغ فهي كالكبيرة كما تقدم فى الفرقة بالطلاق — نعم اذا أقرت بانقضاء عدتها ومضي على آخر الانقضاء ستة اشهر فلا يثبت نسب ولدها اتفاقا — وتأمل في هذا فان العدة في هذه الحالة معينة فالاقرار وعدمه سواء. وان لم تمض عليه ستة اشهر بان ولدته لاقل من هذه المدة يثبت نسبه لظهور كذبها — وان ادعت حبلا فحكمها حكم الكبيرة من انها اذا جاءت به لاقل من سنتين او لتمامها على الراجح يثبت نسبه لادعائها البلوغ بدعوى الحبل وظاهر الحال يشهد لها لان الفرض انها مراهقة فتصدق في دعواها

ولا يخفى ان بعض مسائل ثبوت النسب مبنية على اعتبارات يدركها اللبيب المطلع على الاحكام المتقدمة وان كان العقل يستبعدها — انظر مادتى (٣٤٦ و٣٤٧)

﴿ الفصل الرابع ﴾

(فى دعوى الولادة والاقرار بالابوة والبنوة والاخوة وغيرها واثبات ذلك)

اعلم ان المرأة ان ادعت الولادة وصدقها الزوج فى انها ولدت هذا الولد الذى تدعي ولادته ثبت نسبه منه ان لم ينفه فان نفاه بان قال هذا الولد ليس منى اتبعت الاحكام المتقدمة

فان لم يصدقها الزوج فيما ادعت فهناك حالتان — الحالة الاولي ان يكون الفراش قائماً بان لم يحصل سبب من اسباب الفرقة — الحالة الثانية ان يكون

(مادة ٣٤٦) اذا كانت المطلقة مراهقة مدخولا بها ولم تدع حبلا وقت الطلاق ولم تقر بانقضاء عدتها وولدت لأقل من تسعة أشهر منذ طلقها زوجها يثبت نسب الولد منه فان جاءت به لتمام تسعة اشهر فاكثر فلا يثبت نسبه واذا اقرت بانقضاء عدتها فان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة من وقت الطلاق ثبت نسبه والا فلا. وان ادعت حبلا وقت الطلاق يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لو الطلاق بائناً ولاقل من سبعة وعشرين شهراً لو الطلاق رجعياً

(مادة ٣٤٧) المراهقة التى توفى عنها زوجها ولم تدع حبلا وقت وفاته ولم تقر بانقضاء عدتها اذا ولدت لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت نسب الولد منه وان جاءت به لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام أو لاكثر فلا يثبت النسب منه. وان ادعت حبلا وقت الوفاة فحكمها كالكبيرة يثبت نسبه منه لاقل من سنتين ان لم تقر بانقضاء العدة فان أقرت بانقضائها لا يثبت نسبه الا اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار

قد حصل سبب وعلى كل فاما ان ينكر نفس الولادة او يعترف بها ولكنه يقول ان الولد الذى ولدته هو غير الذى تدعى ولادته

فاذا كان الفراش بين الزوجين موجوداً بان كان عقد الزواج باقيا وادعت الزوجة انها ولدت وجحد الزوج نفس الولادة بان قال لم يحصل منك ولادة فلها ان تثبت دعواها بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة لان النسب ثابت بوجود الفراش والولادة يصح ان تثبت بامرأة مستوفية لشروط الشهادة لان شهادة النساء تصح فيما لا يطلع عليه الرجال فقد اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة منعاً للضرر وقال تعالى (وما جعل عليكم فى الدين من حرج) ولو شهد بذلك رجل عدل وقال لم اتعمد النظر قبلت شهادته ولو انكر الزوج التعيين بان قال ولدت ولكن المولود غير هذا ثبت نسبه بشهادة القابلة أو غيرها ايضاً بشرط الاتصاف باهلية الشهادة — انظر مادة (٣٤٨)

واما اذا كان الفراش بين الزوجين غير موجود بان حصلت الفرقة بينهما فاما ان تكون الفرقة بالطلاق او بالوفاة فان كانت بالطلاق فاما ان يكون رجعياً او بائناً فان كان رجعياً ولم تقر بانقضاء عدتها ثم ادعت انها ولدت بعد اكثر من سنتين من وقت الطلاق الى وقت الولادة وانكر الزوج الولادة فلها ان تثبت ولادتها بشهادة المرأة المتصفة بما ذكر فى المادة السابقة لان الفراش موجود لحدوث الحمل فى العدة فيكون مراجعاً لها

(مادة ٣٤٨) اذا ادعت الزوجة المنكوحة الولادة وجحدها الزوج تثبت بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة كما لو أنكر تعيين الولد فانه يثبت تعيينه بشهادة القابلة المتصفة بما ذكر

فيثبت النسب لقيام الفراش وتثبت الولادة بشهادة المرأة. وان ادعت انها ولدت بعد الطلاق لاقل من سنتين ولم يوافقها الزوج فلا يثبت النسب الا اذا اعترف بالحمل او كان ظاهراً بحيث ان كل من رآها يغلب على ظنه انها حامل فحينئذ يكفي في ثبوت نسب الولد شهادة المرأة المتصفة بما ذكر والا فلا بد من بينة كاملة على انها ولدت وانما لزمت شهادة كاملة فيما اذا ولدته لاقل من سنتين ولم تلزم فيما اذا ولدته لاكثر لان الفراش قد انقضى بالولادة في حالة الاقل ولم ينقض فى حالة ما اذا ولدته لاكثر - وهذا قول الامام الاعظم وقال ابو يوسف ومحمد يثبت النسب بشهادة المرأة لان الولادة من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء عادة وقد قال عليه الصلاة والسلام «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه» وقد روى عن الزهرى انه قال قضت السنة بجواز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن. وان كان الطلاق بائناً او كانت الفرقة بالوفاة وادعت الولادة لأقل من سنتين او لتمامهما على الراجح فقال ابو حنيفة لا بد لثبوت النسب من شهادة رجلين او رجل وامرأتين ان لم يصدق الزوج او الورثة او لم يكن الحبل ظاهراً او يقر الزوج به لأن الفراش غير موجود فان كان الحبل ظاهراً او أقر الزوج او الورثة بالحبل تكفي شهادة المرأة التي هي اهل للشهادة - وقال ابو يوسف تكفي القابلة لان هذا من الامور التى لا يطلع عليها الا النساء كما تقدم - انظر مادة[٣٤٩]

(مادة ٣٤٩) اذا ادعت معتدة الطلاق الرجعي أو البائن او معتدة الوفاة الولادة لاقل من سنتين من وقت الفرقة وجحدها الزوج أو الورثة فلا تثبت الا بحجة تامة مالم

وجميع ما تقدم انما هو بالنسبة إلي المنازعات التى تحصل بين المرأة وزوجها او ورثته فى كون الولد منها اولا وفى انها ولدت هذا الولد ام لا أما اذا قال رجل لولد مجهول النسب هذاولدى وكان يولدمثله له بان يظن انمثل هذا الرجل يصح ان يكون ابا لمثل هذا الولد وكان الظاهر لم يكذبه ولم يكن مشهوراً بالعته فيثبت نسب الولد منه سواء كان هذا الولد مميزا اوغير مميزوسواء صدقه فى حالة ما اذا كان مميزاً او لم يصدقه وقال الشافعى لا يثبت النسب الا بتصديق الولد اذا كان مميزا ويشارك الولد بقية الورثة ولو كان الاعتراف بالنسب في حالة مرض المعترف ولو أنكر الورثة نسبه لا يلتفت اليهم بل انه يرث من ابى المقر سواء اعترف بنسبه او لم يعترف وذلك لان النسب قد ثبت باعتراف المقر وهو أدرى من غيره بالنسبة لما نسب اليه فيرجح قوله على قول غيره

فاذا ادعت امرأة ان الولد ابنها وانه من المقر وانها زوجة له وكانت مشهورة بانها أمه وبالاسلام وحرية الاصل او الحرية العارضة لها قبل ولادته بسنتين ورثت ايضاً من المقر اذا وافق الورثة على ذلك فان نازعها الورثة وقالوا انها لم تكن زوجة للمقر اواعترفوا بالزوجية ولكن انكروا كونها مسلمة وقت موت المقر او كانت زوجة له وهى رقيقة ولم يكن ذلك معلوماً فلا ترث منه فإن اثبتت أمام القاضى زوجيتها له واسلامها وقت موته. وحريتها الاصلية او العارضة قبل ولادة الولد بسنتين صحت دعواها وورثت. وان لم ينازعها الورثة ولكن كانت زوجيتها مجهولة او حريتها او اسلامها كذلك فلا ترث ايضاً الا

يكن الزوج أو الورثة قد أقروا بالحبل أو كان الحبل ظاهراً غير خاف فإن جحدوا تعيين الولد يثبت بشهادة القابلة كام

اذا أثبتت دعواها بالبينة ولوكانت حريتها عارضة لاقل من سنتين قبل ولادتها فلا ترث لاحتمال كونها امة له واستولدها او امة لغيره وتزوجها منه ثم ولدت هذا الغلام وأقر به فهي ليست من اهل الارث — انظر مادة (٣٥٠)

وهذا اذا كان الرجل هو المقر اما اذا اقرت امرأة بانها ام لولد يولد مثله لمثلها وكان مجهول النسب فاما ان تكون غير متزوجة ولا فى عدة الازواج واما ان تكون متزوجة او معتدة لزوج فان كانت خالية عن الزوج وليست فى عدة زوج وأقرت بالامومة للولد المتصف بما ذكر فحكمها حكم الرجل الذى أقر بمجهول النسب الذى يولد مثله لمثله من انها تصدق بمجرد اقرارها ويثبت نسبه منها بلا توقف على تصديقه ان كان مميزاً خلافاً للشافعي وبعض اصحاب أبي حنيفة فانهم صرحوا بأنه لا بد من تصديقه ان كان مميزاً وفرق بعض المحققين من الحنفية بين الرجل والمرأة بأن الولد محتاج الى نسب ابيه حتى لا يكون زنيما فدرءاً للعار عنه ومحافظة على شرفه يكتفي

(مادة ٣٥٠) اذا أقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب وكان في السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقه الغلام ان كان مميزاً يعبر عن نفسه أولم يصدقه يثبت نسبه منه ولو أقر ببنوته فى مرضه وتلزمه نفقته وتربيته ويشارك غيره من ورثة المقر ولو جحدوا نسبه ويرث أيضاً من أبي المقر وان جحده. وان كان للغلام ام وادعت بعد موت المقر انها زوجته وان الغلام ابنها منه وكانت معروفة بأنها امه وبالاسلام وحرية الأصل أو بالحرية العارضة لها قبل ولادته بسنتين فانها ترث أيضاً من المقر فان نازعها الورثة وقالوا انها لم تكن زوجة لأبيهم أوانها كانت غير مسلمة وقت موته ولم يعلم اسلامها وقتئذ وانها كانت زوجة له وهى امة فلا ترث. وكذلك الحكم اذا جهلت حريتها أو امومتها للغلام أو اسلامها ولو لم ينازعها أحد من الورثة

بمجرد اقرار الرجل بدون مبالاة بما يترتب على الولد من الحقوق التى تثبت عليه للمقر بمجرد الاقرار لان مراعاة ثبوت النسب اولى للولد من مراعاة الحقوق التى تثبت عليه ولانه اذا اجتمع ضرران ارتكب الاخف وهذا غير موجود فى اثبات النسب له من جهة الام لان العار لايلحقه بجهل نسبه لامه فليس محتاجاً الى نسبه من امه احتياجه الى نسبه من ابيه وبناء على ذلك لا يكتفى باقرار المرأة بل لا بد ان تثبت نسبه منها بحجة تامة اى رجلين او رجل وامرأتين وذلك مراعاة لمصلحة الولد لانه يترتب على نسبته لها حقوق الام على والدها وبهذا اندفع مايظهر من التنافى بين هذا الحكم والحكم المأخوذ من مادة (٣٦٣) فان كلا منهما جار على رأي

وان كانت المرأة متزوجة فاما ان تقر بأن الولد ابنها منه او من غيره فان كان الاول وصدقها ثبت نسبه منهما وان لم يصدقها فلها اثبات امومتها بالقابلة المعروفة بالصدق والامانة او بامرأة متصفة بما ذكر او بشهادة رجل عدل لقيام الفراش ومتى ثبتت امومتها بما ذكر ثبتت ابوة زوجها له وان كان الثانى فالحكم لا يختلف غير انه لا يحتاج الى تصديق الزوج . وان كانت معتدة فاما ان تكون معتدة لطلاق رجعي او بائن فان كانت معتدة لطلاق رجعى فحكمها حكم المتزوجة لان الفراش موجود حكماً فيثبت قولها بشهادة القابلة الحرة المسلمة العدلة كما تقدم وان كانت مطلقة طلاقاً بائناً ففى ذلك خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه ابي يوسف ومحمد قال ابو حنيفة لا يثبت قولها الا بحجة تامة اى بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الفراش غير موجود حيث انها مبانة وقال ابو يوسف ومحمد يكتفى بشهادة امرأة تكون أهلا لاداء الشهادة

وقد تقدم نظيرذلك فى مادة ٣٤٩ — انظر مادة (٣٥١)

وكل هـذا فيما اذا كان الاقرار بالبنوة اما اذا حصل اقرار بالابوة أو بالامومة بان اقر ولد مميز مجهول النسب ذكراً كان او انثى لرجل بأنه ابوه او اقر لامرأة بانها امه وكان لا يكذبه الظاهر بان كان يولد مثله لمثل الرجل المقر له او المرأة المقر لها فاما ان يصدقه الرجل المقر له او المرأة المقر لها اولا فان صدقه المقر له صح اقراره وثبت نسبه وان لم يصدقه فله اثبات ما اقر به بالبينة اى بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وان عجز المقرعن الاثبات بالبينة يحلف المقر له فان حلف بطل قول المقر وان امتنع عن الحلف ثبتت الدعوى وثبت نسبه من المقر له ومتى ثبت نسبه من الرجل او المرأة وجبت بينهما الحقوق الواجبة بين الآباء والابناء فتثبت بينهما احكام النفقة والحضانة والولاية فى النفس وفي المال ونحو ذلك — انظر مادة (٣٥٢)

فقد علمت مماذكر حكم الاقرار بالبنوة والابوة فلو كان بالاخوة صح الاقرار ايضاً ولكن يكون قاصراً على المقر فاذا توفي رجل فأقر احد اولاده

(مادة ٣٥١) اذا لم تكن المرأة متزوجة ولا معتدة لزوج وأقرت بالامومة لصبي يولد مثله لمثلها وصدقها ان مميزا او لم يصدقها صح اقرارها عليها ويرث منهاالصبي وترث منه فان كانت متزوجة او معتدة لزوج فلا يقبل اقرارها بالولد الا ان يصدقها الزوج أو تقام البينة على ولادتها لو معتدته أو تشهد امرأة مسلمة حرة عدلة أو منكوحته أو تدعى أنه من غيره

(مادة ٣٥٢) اذا أقر ولد مجهول النسب ذكرا كان او انثى بالابوة لرجل او بالامومة لامرأة وكان يولد مثله لمثل المقر له وصدقه فقد ثبتت ابوتهما له ويكون عليه ما للابوين من الحقوق وله عليهما ما للأبناء من النفقة والحضانة والتربية

وكان عاقلا بالغاً لشخص مجهول النسب بانه اخوه صح اقراره فى حق نفسه لا غير لان الاقرار حجة قاصرة على نفس المقر فلا يسري اقراره على الورثة الذين لم يوافقوا المقر على اقراره ويشارك المقر له المقر فى نصيبه وقد اختلف الفقهاء في مقدار ما يأخذه منه فقال بعضهم يأخذ نصف نصيب المقر اذا كان المقر له مذكراً وثلثه اذا كان مؤنثاً وذلك لانه لما لم يصح اقراره فى حق باقي الورثة يعتبر ما فى ايديهم بمنزلة الهالك وكأن الميت لم يترك سوى ما فى يد المقر وبما انه مذعن بان المقر له يساويه في الاستحقاق ان كان مذكراً فيستحق نصف نصيبه وان كان مؤنثاً فهو يعترف بانها تستحق نصف ما يستحق لماهو معلوم من ان لمذكر له فى الميراث ضعف نصيب الانثى

وقال بعض المحققين ان المقر له لا يأخذ من المقر الا المقدار الذى دخل في حصته من نصيب المقر له وما دخل من نصيبه في حصص باقى الورثة يعتبر هالكا لان المقر يعترف بان المقر له يستحق فى مجموع التركة وقد بطل اقراره بالنسبة لما دخل فى حصص باقى الورثة وصح بالنسبة لما دخل فى حصته فيستحق المقر له الجزء الذى دخل فى نصيب المقر لا غير فاذا مات خالد وترك علياً واسماعيل وكانت التركة تساوى اثنى عشر الف قرش فاقر على بان محمداً اخوه ولم يوافقه على ذلك اسماعيل فعلى الرأي الاول يستحق محمد نصف نصيب على وهو ثلاثة آلاف قرش وعلى الرأى الثانى يستحق الفين لا غير وذلك لان أصل التركة اثنا عشر الف قرش فلو كانت الورثة ثلاثة يستحق كل واحد أربعة آلاف قرش فيكون الذي دخل فى حصة غير المقر

الفين وقد لغى الاقرار بالنسبة لهما فيعتبر ذلك المقدار هالكا والذى دخل فى نصيب المقر من استحقاق المقر له الفان وقد صح اقراره بالنسبة لهما — انظر مادة(٣٥٣)

فقد علمت مما ذكر انه يشترط فى ثبوت نسب الولد المقر او المقر له كونه مجهول النسب فلو كان معروف النسب فلا يثبت نسبه بل يقال له دعيٌ فالدعيُّ هو شخص معروف النسب قد تبناه غير ابيه وهذا امر كان موجوداً في الجاهلية فان الرجل منهم كان اذا راقه غلام لنشاطه مثلا ضمه الى نفسه وجعل له مثل نصيب المذكر من اولاده في ميراثه وكان ينسب اليه فيقال فلان بن فلان واستمر ذلك في صدر الاسلام حتى ان النبي صلى الله عليه وسلم تبنى سيدنا زيد بن حارثة الى ان نزل قوله تعالى (ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله) فقال عليه الصلاة والسلام لسيدنا زيد انت زيد ابن حارثة وبناء على ذلك يكون المتبنى ليس ابناً اصلا فلا يعطى الحقوق التى هى واجبة على الآباء للابناء فلا يرث من متبنيه ولا يستحق النفقة ولا اجرة الرضاع والحضانة وكذا المتبني لا يعطى حقوق الآباء على الابناء فلا يستحق عليه النفقة لو كان فقيراً والدعى موسراً ولا يرثه وليس له عليه ولاية فى النفس ولا فى المال بهذا التبنى لانه اجنبي منه فتصح شهادة كل منهما للآخر وليس بينهما ما يوجب حرمة المصاهرة فاذا كانت انثى جاز للمتبنى التزوج بها ما لم يمنع مانع آخر من ذلك واذا كان احدهما له امرأة قد طلقها وانقضت

(مادة ٣٥٣) من مات أبوه فأقر بأخ مجهول النسب لا يقبل اقراره الا فى حق نفسه فلا يسرى على بقية الورثة الذين لم يصدقوه ويشاركه المقر له في نصيبه ويأخذ نصفه

عدتها جاز للآخر ان يتزوجها الا اذا حرمت عليه بسبب آخر من اسباب موانع الزواج المتقدمة فى مبحث المحرمات — انظر مادة (٣٥٤)

فالذى علم انه متى حصل اقرار بالبنوة اوالابوة او الاخوة وكان مستوفياً للشروط المتقدمة التى منها تصديق المقر له المقر يثبت النسب وان كان هناك فرق بين الاقرار بالبنوة والابوة وغيرهما فان لم يحصل تصديق من المقر له فللمقر ان يثبت ما ادعى به وان كانت طريقة الاثبات تختلف بين دعوى البنوة والابوة وغيرها. وبيانه ان الدعوى اما ان تكون بالابوة او البنوة او غيرهما فان كان الاول وكان المدعى عليه حياً صحت اقامة الدعوى عليه او على من قام مقامه ولو لم تكن ضمن دعوى حق آخر فان كان ميتاً فلا بد ان تكون الدعوى ضمن دعوى حق آخر. وان كان الثانى وهو دعوى غير البنوة والابوة كالاخوة والعمومة فلا بد ان تكون الدعوى ضمن دعوى حق آخر سواء كان المدعى عليه حياً او ميتاً لما فيه من تحميل النسب على الغير وهو الشخص الذى ينتهى اليه النسب. وعند مايراد اثبات النسب ضمن دعوى حق يكون الخصم في ذلك هو احد الورثة اذا كانت التركة تحت يده ويشترط ان يبين المدعى جميع التركة بياناً كافياً ويبين جميع الورثة ومقدار نصيبه الذى يستحقه فيها وجهة الارث التى يستحق بها ليكون القاضى على بصيرة من الدعوى وكذا يصح ان يكون الخصم الوصى او الموصى له او الدائن او المدين فان كان الاول وهو الوصي فيمكن اقامة الدعوى عليه بان يقول ان

(مادة ٣٥٤) الدعى ليس ابناً حقيقياً فمن تبني ولداً معروف النسب فلا تلزمه نفقته ولا اجرة حضانته ولا تحرم عليه مطلقته ويتصاهران ولا يتوارثان

مورثي جعله وصياً على التركة وقد وضع يده عليها فأطلب منه ان يسلم لى حقي وهو كذا لانى ارث مورثى بجهة كذا وعدد الورثة هو كذا فيقر المدعى عليه بالايصاء وينكر استحقاقه في التركة فيثبت دعواه

وان كان الثاني وهو الموصي له فصورة اقامة الدعوى عليه أن يقول ان مورثى فلاناً الفلانى قد اوصى لفلان المدعي عليه بالتركة وهو قد وضع يده عليها فاطلب منه ان يسلم لى حتى فى التركة وهو ثلثاها لأني وارث لمورثي بجهة كذا ولا وارث له غيري ولا اجيز الوصية فلا يستحق غير ثلثها فينكر المدعي عليه قرابته للمورث فيثبت دعواه

وان كان الثالث وهو الدائن كأن يكون لشخص حق اختصاص على التركة او جزء منها بان تكون التركة او بعضها تحت يده بطريق الرهن مثلا فيريد دفع الدين له وفك العين المرهونة فيأبى و ينكر نسبه الى المدين فيخاصمه حتي يثبت في وجهه نسبه ويلزمه بأخذ دينه وتسليمه ماهو مرهون عنده

وان كان الرابع وهو المدين بان يكون على شخص دين للمتوفى فيطالب مدعى النسب أمام القاضى أنه يستحق نصف الدين الذى عليه مثلا او ربعه بصفته وارث فلان ويطلب من القاضى ان يأمره بالتسليم فيقر المدعى عليه بالدين وينكر نسبه للمتوفى فيثبت دعواه فى وجهه لان كلا من هؤلاء يصلح أن يكون خصما له فيكون اثبات النسب تابعاً لاثبات الحق وعلى كل حال فلا بد ان يذكر المدعى جميع شروط الدعوي التى منها جهة الارث والشخص الذى ينتهى اليه الخصمان بان يذكر فى دعواه الاب اذا كان المدعى عليه هو

الاخ ويذكر اسم الجد اذا كان المدعى عليه هو العم وهكذا — انظر مادة (٣٥٥)

﴿ الفصل الخامس ﴾
فى أحكام اللقيط

اللقيط لغة اسم لما يرفع من الارض وشرعا اسم لمولود حي نبذه اهله خوفاً من الفقر او فراراً من تهمة الزنا وهذا هو الغالب الآن ثم ان اللقيط اما ان يوجد فى محل يغلب عليه الهلاك ويكون بحيث لو لم يلتقطه لهلك وفى هذه الحالة يكون التقاطه فرض عين بمعنى انه يتعين على من وجده أن يأخذه وإما ان يكون فى محل يغلب عليه الهلاك ولكن لو لم يأخذه من وجده يلتقطه غيره وفى هذه الحالة يكون التقاطه فرض كفاية. وفرض الكفاية هو الذى اذا قام به البعض سقط عن الباقين مثل تجهيز الميت والصلاة عليه . وان وجد فى مكان لا يغلب عليه الهلاك يكون التقاطه سنة ومندوبا . والسنة هي ماثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم قولا او فعلا وعلى كل حال فنابذه آثم يستحق التعذير في الدنيا من أولى الامر والعقاب فى الآخرة من الله جل وعلا لانه اهان نفسا مكرمة قال تعالى (ولقد كرمنا بني آدم) وربما

(مادة ٣٥٥) تثبت الابوة والبنوة والاخوة وغيرها من أنواع القرابة بشهادة رجلين عدلين او رجل وامرأتين عدول ويمكن اثبات دعوى الابوة والبنوة مقصودة بدون دعوى حق آخر معها اذا كان الاب او الابن المدعى عليه حيا حاضرا او نائبه فان كان ميتاً فلا يصح اثبات النسب منه مقصوداً بل ضمن دعوى حق يقيمها الابن أو الاب على خصم والخصم في ذلك الوارث أو الوصى او الموصى له او الدائن أوالمديون وكذلك دعوى الاخوة والعمومة وغيرهما لاتثبت الا ضمن دعوى حق

قتلها بهذا الالقاء ولأن القاءه ينافي الشفقة التي حث عليها النبي عليه الصلاة والسلام بقوله « من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا» ومن وجده والتقطه يتعين عليه حفظه لانه قد التزم ذلك بالالتقاط فيحرم عليه نبذه ثانياً ومن نبذه بعد التقاطه يكون آثماً اثم من طرحه اولا — انظر مادة (٣٥٦)

واللقيط حر لان الاصل في بني آدم الحرية والرق عارض عليها والاصل ابقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره فلا يحكم برقه الا ببينة تشهد على ذلك فيعامل معاملة الاحرار من صحة شهادته وثبوت الولاية له وغير ذلك من احكام الحرية . ولا فرق في ذلك بين كون ملتقطه حراً او رقيقاً هذا بالنظر الى حريته اما بالنظر الى اسلامه فلا يخلو حاله من احد امور أربعة لان واجده اما ان يكون مسلماً والمحل الذي وجد فيه مقر المسلمين وحكمه في هذه الحالة ان يكون مسلماً اتفاقاً وإما ان يكون ملتقطه غير مسلم ذمياً كان او مستأمناً والمحل الذي وجد فيه مقر غير المسلمين وفي هـذه الحالة يكون غير مسلم بلا خلاف وإما ان يكون واجده مسلماً والمقر الذي وجد فيه مقر الذميين وحكمه ان يكون مسلماً تبعاً للواجد على الصحيح لان الاسلام في فائدته وقال بعضهم هو غير مسلم تبعاً للمكان ولكنه مرجوح وإما ان يكون ملتقطه ذمياً في مكان المسلمين وحكمه ان يكون مسلماً تبعاً للمكان

(مادة ٣٥٦) اللقيط وهو المولود الذي ينبذه أهله خوفاً من العيلة او فرارا من تهمة الريبة يستحق الشفقة عليه من أبناء جنسه ويأثم مضيعه ويغنم محرزه احياه لنفسه فمن وجد طفلا منبوذاً في أي مكان فعليه اسعافه والتقاطه وهو فرض ان غلب على ظنه هلاكه لو لم يلتقطه والا فمندوب ويحرم طرحه والقاؤه بعد التقاطه

الذى وجد فيه على الراجح وقال بعضهم يكون غير مسلم تبعاً للواجدوالمعوّل عليه هو الاول — انظر مادة (٣٥٧)

والملتقط احق بامساك اللقيط من غيره لما له عليه من نعمة الالتقاط فليس لاحد اخذه منه قهراً ولو كان حاكما فقد روى ان رجلا التقط لقيطاً فاتى به الى الامام على كرم الله وجهه فقال هو حر ولم يأخذه منه بالولاية العامة نعم اذا كان واجده غير أهل لحفظه بأن كان بحالة يضيع الولد عنده معها وجب نزعه منه وتسليمه الى من يحفظه واذا سلمه لغيره برضاه واستلمه ذلك الغير راضياً فليس للأول أخذه من الثانى لانه أسقط حقه والساقط لا يعود واذا اراد الملتقط ان يسلمه للحاكم فله ان لا يقبله منه الا ببينة تشهد على انه لقيط لجواز ان يكون ابنه وانه اراد تسليمه للحاكم فراراً من تربيته . هذا اذا كان الملتقط واحداً فان وجده اثنان وتنازعا فيه فان كان احدهما مسلما والآخر ذمياً فالمسلم أحق به لانه انفع له فان استويا في الدين بان كانا مسلمين او ذميين سلمه الحاكم لانفعهما له وان اتحدا في جميع الاوصاف فالرأى للقاضى يسلمه الى من شاء — انظر مادة (٣٥٨)

وقد يتفق ان من يطرح المولود يضع معه مالا يستعين به الواجد على تربيته فحكم هذا المال ان يعتبر ملكا للقيط لانه فى يده وهو من اهل الملك لكونه حراً فيكون مافي يده له ولا فرق فى ذلك بين ان يكون

(مادة ٣٥٧) اللقيط حر في جميع احكامه ومسلم ولو كان ملتقطه ذمياً مالم يوجد في مقر أهل الذمة وكان ملتقطه غير مسلم

(مادة ٣٥٨) الملتقط أحق بامساك اللقيط من غيره فليس لاحد اخذه منه قهراً

المال مشدودا به او بدالية في ثيابه او فوقه او تحته او على دابة هو عليها وبما ان الملتقط ليس له عليه الا ولاية الحفظ فليس له ان ينفق عليه منه الا باذن القاضي بما له من الولاية العامة واذا انفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه فليس له ان يرجع على اللقيط بل يعتبر متبرعا الا اذا أنفق عليه باذن القاضي بان قال له أنفق لترجع فحينئذ يثبت له حق الرجوع عليه

نعم اذا تعذر إذن القاضي لبعد المسافة او لكونه متعنتاً لا يأذن كفى في جواز الانفاق عليه والرجوع بما انفقه الاشهاد على ذلك — انظر مادة (٣٥٩)

وبما ان اللقيط تحت رعاية الملتقط فعليه ان يسعى له في كل ما يعود عليه بالمنفعة حتى يكون له مستقبل حسن فيثقف عقله بالعلم اذا كان مستعداً له فان كان غير مستعد لذلك اختار له حرفة تساعده على المعيشة في هذه الحياة الدنيا واذا اراد الملتقط ان ينقله من جهة الى أخرى جاز له ذلك اذا لم يكن المحل المنقول اليه مضراً به بأن كان غير آمن او كان بحالة تفسد فيها اخلاق اللقيط وكذا يسوغ له ان يتصرف في اموره الضرورية التي هي نافعة له نفعاً محضاً فيجوز ان يشتري له الطعام والكسوة ويؤجر له مسكنا يسكن

ولو كان حاكما الا بسبب يوجب ذلك كأن كان غير اهل لحفظه وان وجده اثنان مسلم وغير مسلم وتنازعاه يرجح المسلم ويقضي له به فان استويا في الدين وفي الترجيح فالرأي مفوض الى القاضي

(مادة ٣٥٩) اذا وجد مع اللقيط مال فهو له وينفق الملتقط عليه منه بعد استئذان القاضي فان انفق من مال نفسه على اللقيط فهو متبرع ولا يكون ما أنفقه ديناً على اللقيط الا ان يأذن له القاضي بالانفاق عليه

فيه ونحو ذلك مما لا بد منه ويجوز له ان يقبل الهبة التي وهبت له ويقبضها له وكذا العارية والصدقة واما الاشياء التى ليست ضرورية ولم تمحض لنفعه كالتزويج والختان والتجارة في امواله واجارته لتكون الاجرة للملتقط فليس له ذلك لان الولاية على الغير تكون بقرابة او ملك او سلطة عامة ولم يوجد شيء من ذلك عند الملتقط والتصرف فى المال يكون بكمال الرأي ووفور الشفقة وذلك يوجد في الأب والجد لاغير نعم اذا جعله القاضي ولياً عليه او اذن له في ذلك صح — انظر مادة (٣٦٠)

ولا يخفي ان اللقيط غير معلوم النسب فهو محتاج اليه اىّ احتياج لانه يسر بثبوت نسبه ويتضرر بعدمه اذ يعير بذلك فاذا ادعاه واحد يثبت نسبه بمجرد الدعوى لانها فى فائدته

وان ادعاه اثنان فاما ان يكون الملتقط واحدامنهما اولا فان كان الاول قدمت دعوى من اقام البينة سواء كان الملتقط او غيره لان البينة اقوي براهين الاثبات فان لم توجد بينة قدمت دعوى الملتقط لان الظاهر يشهد له لكونه في يده حتى لو ان غير الملتقط وصف علامة في بدنه ووافقت لا يقدم لان وضع اليد أقوى من العلامة وكان مقتضي القياس ان لا تقبل دعوى الملتقط لانه باعترافه بأنه لقيط يكون معترفاً بأنه ليس ابناً له فيكون متناقضاً

(مادة ٣٦٠) يسلم الملتقط اللقيط لتعلم العلم اولا فان لم يجد فيه قابلية سلمه لحرفة يتخذها وسيلة لتكسبه وله نقله حيث شاء وشراء ما لا بد له منه من طعام وكسوة وقبض ما يوهب له أو يتصدق به عليه وليس له ختنة ولا تزويجه ولا اجارته لتكون الاجرة للملتقط ولا التصرف فى ماله بغير شراء ما ذكر من حوائجه الضرورية

الا انه تسومح فى ذلك التناقض لانه قد يخفى على الانسان ولده الصغير ثم يعرفه والتناقض فيما يخفى سببه مغتفر واذا كان المدعى غيرمسلم يكون اللقيط مسلماً تبعاً للمكان او الواجد اذا ثبت النسب بمجرد الدعوى فان اثبت بنوته بالبينة صار تابعاً له فى دينه ايضاً وكذا يكون تابعاً له فى دينه اذا التقطه ذمى من مكان اهل الذمة كالبيعة او الكنيسة او الحارة الخاصة بهم ثم ان كون النسب يثبت بمجرد دعوى الملتقط اذا كان اللقيط حيا فان كان ميتا فلا يثبت النسب الا بالبينة سواء ترك مالا او لم يترك لان الولد حينئذ غير محتاج الى النسب فتكون دعوى ارث فلا بد فيها من البينة له وهذا ظاهر بالنسبة لما اذا كان له مال فاذا لم يكن له مال تكون دعوى ارث ايضا لاحتمال انه يظهر له مال فى المستقبل — انظر مادة (٣٦١)

وان كان الثاني وهو ما اذا كان المدعيان خارجين فاما ان يسبق احدهما الآخر اولا فان سبق احدهما حكم له أقام بينة أولا وفى حالة الحكم له بدون بينة اذا اقام المتأخر بينة فدعواه اولى لتقويتها بالبينة وان ادعياه معا قدمت دعوي من اقام البينة وان عجز كل منهما عنها ولكن وصف احدهما علامة في بدنه ووافقت صحت دعواه وبطلت دعوى الآخر لان وصف العلامة يدل على انه كان في يده وذو اليد مقدم على غيره كما تقدم وان كان احدهما مسلماً والآخر ذميا ولم ترجح دعوى احدهما بينة او علامة فدعوى المسلم اولى لترجيحه بالاسلام لانه انفع للولد وان استوى المدعيان معا ولم يوجد مرجح لاحدهما على الآخر يثبت نسبه من كل

(مادة ٣٦١) اذا ادعي اللقيط واحد ولو غير الملتقط ثبت نسبه منه بمجرد دعواه

منها لانه لا مرجح لاحدهما على الآخر وقد اعترف كل منهما بما فيه المنفعة للولد و بناء على ذلك يلزمهما مايلزم الآباء للابناء فيجب عليهما معا ما يحتاج اليه من اجرة الرضاعة والحضانة وغير ذلك ويرث كلا منهما ارث ابن كامل اذا ماتا قبله وكان اهلا للميراث وقال الشافعي يرجع الى القافة فيثبت نسبه من اقربهما اليه شبها — انظر مادة (٣٦٢)

هذا اذا كانت الدعوى من الرجال واما اذا كانت من النساء فلا يخلو الحال من ان تدعيه امرأة واحدة أو أكثر فان ادعته امرأة فاما ان يكون لها زوج حقيقة اوحكما بان تكون في عدة الرجعي اولا فان كان الاول فاما ان يصدقها الزوج او يكذبها فان صدقها قبلت دعواها وثبت نسبه منهما وان كذبها فلها ان تثبت دعواها بشهادة القابلة الحرة البالغة العاقلة العدلة او او امرأة متصفة بما ذكر او بشهادة رجل حر كذلك لان الفراش قائم فلم يبق الا اثبات الولادة وهي تثبت بما ذكر كما تقدم في ثبوت النسب فى شرح مادة ٣٤٨

وان كان الثاني وهو ما اذا كانت الزوجية غير قائمة لا حقيقة ولا حكماً

ولو ذميا ويكون اللقيط مسلماً تبعاً للواجد او المكان ان كان اللقيط حيا فان كان ميتا فلا يثبت الا بحجة ولو لم يترك مالا وان ادعاه نفس الملتقط ونازعه خارج فالملتقط اولي به ولو وصف الخارج في جسده علامة ووافقت.

(مادة ٣٦٢) اذا ادعى اللقيط اثنان خارجان وسبقت دعوى احدهما على الآخر فهو ابن السابق عندعدم البرهان وان ادعياه معاً ووصف احدهما علامة فيه ووافقت الصحة يقضى له به مالم يبرهن الآخر. وان ادعاه مسلم وذمي معاً فالمسلم اولى

وكانت معتدة لطلاق بائن فلا تثبت دعواها الا بشهادة رجلين عدلين او رجل وامرأتين عدول هذا عند الامام وقال ابو يوسف ومحمد يكفى شهادة القابلة التي هى اهل لاداء الشهادة لبقاء أثر النكاح وهو العدة والاول اصح هذا كله اذا لم تصرح بانه ابنها من غير زوجها فان صرحت بانه ابنها من غيره صدقت بمجرد دعواها لما فيه من منفعة الولد لانه يلزمها حضانته وارضاعه والنفقة عليه لو كان معسراً وهى موسرة ومثل هذا ما اذا لم يكن لها زوج اصلا وقال بعض المحققين لا تثبت دعواها الا ببينة تامة اى رجلين أو رجل وامرأتين اهل لاداء الشهادة . والفرق بين هذا وبين قبول دعوى الرجل هو ان فى قبول دعوى الرجل وثبوت نسب اللقيط منه بمجرد دعواه دفع العار عنه باثبات نسبه الذى لولاه لكان زنيا مقطوع النسب بخلاف نسبه الى امه فانه لا يلحقه عار بعدم معرفة امه وفى ثبوت نسبه من امه ايجاب حقوق كثيرة عليه فلا بد فى اثباتها عليه من البينة وهذا هو الاصح

وان ادعاه امرأتان او اكثر فأيتهن اقامت البينة فهى اولى وان اقمن جميعاً البينة ثبت نسبه منهن لعدم المرجح هذا هو رأى الامام وقال ابو يوسف لا يثبت نسبه لتعارض البينات فان كل بينة تكذب الاخرى وفى الواقع لا يمكن ان تصدق الا بينة واحدة وباقى البينات كاذبة لاستحالة ولادة الولد الا من امرأة

ﻫ وان استوي المدعيان معاً ولم يكن لاحدهما مرجح على الآخر يثبت نسبه منهما ويلزمهما فى حقه ما يلزم الآباء للابناء من أجرة الحضانة والنفقة بانواعها ويرث من كل منهما ان كان اهلا للميراث

واحدة وبما ان الصادقة غير معلومة للقاضي فلا يمكن الحكم لها ولا للكل اما عدم امكان حكمه للصادقة فظاهر لما انه لا يعرفها واما حكمه للكل فلأنه يترتب عليه ثبوت نسب الولد ممن هي كاذبة فيكون حكما بلا بينة وقد تقدم ان الولد لا يلحقه عار بعدم معرفة نسبه من امه فلا تثبت دعوى الامومة الا ببينة وهذا هو الظاهر — انظر مادة (٣٦٣)

ونفقة اللقيط واجبة في ماله ان كان له مال او على أبيه ان ادعى احد نسبه او على قريبه ان علم له قريب فان لم يكن شئ من ذلك فنفقته على بيت المال لان تركته ولو دية له اذ الغرم بالغنم وكذلك يجب على بيت المال بدل جنايته اذا جنى اللقيط على احد واذا كان محتاجاً لزوجة تخدمه لضرورة دعت الى ذلك لزم بيت المال تزويجه اما اذا كان غير محتاج اليها للخدمة فلا يجب عليه ذلك لانه يلزم على ذلك صرف اموال المسلمين بدون ضرورة وهو لا يجوز — انظر مادة (٣٦٤)

﴿ الباب الثاني ﴾

« فيما يجب للولد على الوالدين »

كما ان للوالد على ولده حقوقاً كذلك للولد على ابويه حقوق ينبغي القيام

---

(٣٦٣) اذا ادعت اللقيط امرأة ذات بعل فان صدقها او اقامت بينة على ولادتها أو شهدت لها القابلة صحت دعوتها وثبت نسبه منها ومن بعلها والا فلا وان لم تكن ذات بعل فلا بد من شهادة رجلين او رجل وامرأتين

(مادة ٣٦٤) اذا لم يكن للقيط مال ولا ادعى أحد نسبه وأبى الملتقط الانفاق عليه و برهن على كونه لقيطاً يترتب له من بيت المال ما يحتاج اليه من نفقة وكسوة

بهـا فيلزمهما تربيته تربية حسنة كل بما يناسبه فالام تحضنه وترضعه والاب يقوم بمصالحه ولوازمه فينفق عليه ويؤدبه عند استعداده لذلك بأن يعوّده على الاخلاق الحسنة ويجنبه الاخلاق السيئة واذا تعـددت الاولاد يطلب من الابوين المساواة بينهم حتى يكونوا متحابين فان ايثار بعضهم على بعض يغرس بينهم اشجار البغضاء والخلاف ولذلك قال عليه الصلاة والسلام « ساووا بين اولادكم فى العطية » وقال صلى الله عليه وسلم : « من حق الولد على الوالد ان يحسن ادبه ويحسن اسمه » . فاذا بلغ ست سنين نظمـه في سلك تعليم ما هو مستعد له ليتحلى بأعظم حليـة ويكون عضواً عاملا فى الهيئة الاجتماعية فيكون لابويه اثراً حميداً وذكراً حسناً وكذا ينبغى للاب ان يعتنى بحفظ مال اولاده بقدر ما يمكنه ويحرم عليه ضياعه في غير مصالح اولاده الشرعية وعلى الابوين ان يكونا مثال الاستقامة والادب امام اولادهم وبذلك تنشأ الاولاد مطبوعة على الاخلاق الحسنة المكتسبة بطريق العمل في مبدا فطرتهم حتى تكون طبيعة لهم فيعملون بها ما عاشوا ويعلمون اولادهم وغيرهم بحيث يكون الابوان قد سنا سنة حسنة ومن سن سنة حسنة فله ثوابها وثواب من عمل بها الى يوم القيامة — انظر مادة (٢١٥)

وسكنى ودواء اذا مرض ومهر اذا زوجه القاضي ويكون ارثه ولو دية لبيت المـال وعليه ارش جنايته

(مادة ٣٦٥) يطلب من الوالد أن يعتني بتأديب ولده وتربيتـه وتعليمه ما هو ميسر له من علم أو حرفة وحفظ ماله والقيام بنفقته ان لم يكن له مال حتى يصل الذكر الى حد الاكتساب وتتزوج الانثى ويطلب من الوالدة الاعتناء بشأن ولدها وارضاعه فى الاحوال التى يتعين عليها ذلك

الفصل الاول
فى الرضاعة

الام لا تجبر على ارضاع ولدها لان امتناعها دليل عدم قدرتها على ذلك نظراً لوفور شفقتها ولذا قال تعالى (وان تعاسرتم فسترضع لهأخرى) غير ان هنالك احوالا ضرورية تستدعي اجبار الام على ارضاع ولدها وهى ثلاثة:

اولا — اذا كان الاب فقيراً لا يجد ما يستأجر به من ترضعه ولا مال للولد فتجبر على الارضاع لاجل حفظ حياة الولد.

ثانياً — اذا وجد مال عند الاب او الولد ولم يوجد من ترضعه فيلزمها ارضاعه احياء لنفسه وقال بعضهم لا يلزمها ذلك لانه يمكن استغناء الولد عن اللبن باشياء اخرى كدهن اللوز والاول هو الصحيح لان قصر الرضيع الذى لم يتعود الطعام على الدهن والشراب قد يؤدى الى ضعفه وموته

ثالثاً — اذا كان الولد لايقبل ثدياً غير ثدى امه فان الام يلزمها ارضاعه محافظة على حياته وهذا اذا لم يمكن استغناؤه ببعض الاطعمة كدهن الفستق او اللوز او لبن الماعز بدون ان يلحقه ضرر بسبب غذائه بتلك الاشياء فان امكن ولم يحصل للولد ضرر فلا يلزمها الارضاع ومع ذلك فلها الاجرة عليه ان كانت تستحقها وتأخذها فى الحال ان كان موسرا والا فهي دين عليه ترجع بها عند يساره — انظر مادة[٣٦٦]

(مادة ٣٦٦) تتعين الام لارضاع ولدها وتجبر عليه فى ثلاث حالات
(الاولى) اذا لم يكن للولد ولا لابيه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة
(الثانية) اذا لم يجد الاب من ترضعه غيرها

فان قامت الام بارضاع ولدها فبهاوان امتنعت عنه وكان غير واجب عليها فلا تجبر بل على الاب ان يستأجر مرضعة ترضعه عندها لتتعهده وتقوم بمصالحه — انظر مادة (٣٦٧)

والام لا تستحق الاجرة على الارضاع في كل الاحوال بل فى بعضها وبيانه ان الزوجية اما ان تكون قائمة أو غير قائمة فان كانت قائمة ولو حكماً بان كانت مطلقة طلاقاً رجعياً فانها لا تستحق أجرة على ارضاع ولدها الذى جاءت به منه فاذا ارضعته فليس لها المطالبة بالاجرة لان الواجب عليه رزقها وهو واجب عليه لقيام الزوجية فلو اخذت اجرة على الارضاع لكان لها رزقان مع ان الحق سبحانه وتعالى انما اوجب عليه رزقا واحداً قال تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) نعم اذا ارضعت ولد زوجها من غيرها فلها الاجرة على ذلك لانه اجنبي بالنسبة اليها فهو كأخذ الاجرة على ارضاع ولد لغير زوجها وهو جائز وان كان زوجها ينفق عليها ـ انظر مادة (٣٦٨)

فان كانت الزوجية غير قائمة بان حصل الطلاق البائن فاما ان تكون قد خرجت من العدة اولا فان كان الاول استحقت الاجرة اتفاقاً لقوله

(الثالثة) اذا كان الولد لايقبل ثدى غيرها

(مادة ٣٦٧) اذا أبت الام ان ترضع ولدها في الاحوال التى لايتعين عليها ارضاعه فعلى الاب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها

(مادة ٣٦٨) اذا أرضعت الام ولدها من زوجها حال قيام الزوجية او عدة الطلاق الرجعى فلا تستحق أجرة على ارضاعه واذا استأجرها لارضاع ولده من غيرها فلها الاجرة

تعالى (فان ارضعن لكم فآتوهنّ اجورهنّ) وان كان الثاني ففيه خلاف قال بعضهم انها تستحق الاجرة لان النكاح قد زال فألحقت بالاجانب وهذا هو الذى عليه العمل وروى الحسن عن الامام انه ليس لها أجرة لان العدة من احكام النكاح ولذا لا تجوز شهادة احدهما للآخر ولا دفع زكاة احدهما الى صاحبه والنفقة ثابتة لها وعلة سقوط اجرها حال قيام الزوجية انما هو وجوب النفقة عليه بسبب الزوجية وبما ان هذه العلة موجودة حال عدة البائن فيوجد معلولها وهو عدم استحقاق الاجرة لان المعلول يدور مع العلة وجوداً وعدماً . انظر مادة (٣٦٩)

ولما كانت الام اكثر الناس حناناً وشفقة على ولدها كانت اولى به في الارضاع وغيره . ولا فرق فى ذلك بين كون الزوجية قائمة اولا الا ان هذه الاولوية مقيدة بما اذا لم تطلب زيادة علي ما تطلبه الاجنبية او لم توجد اجنبية متبرعة لان فى تقديم غيرها عليها فى الحالة الاولى اضراراً بها وهو لايجوز . نعم اذا وجدت اجنبية ترضعه بأجر أقل مما تطلبه الام ولو كان الذي تطلبه الام اجر المثل والذى تطلبه الاجنبية دون ذلك او كانت الاجنبية متبرعة والام تطلب اجراً فهي اى الاجنبية احق لان المقصود غذاء الرضيع وقد امكن الحصول عليه بدون مشقة على الاب فيكون فى تقديم الام على الاجنبية اضرار بالاب وقد قال تعالى (لا تضارّ والدةٌ بولدها ولا مولودٌ له بولده) ولكن لا تضار الوالدة بأخذ الولد منها بل ترضعه عندها ولا فرق فى حكم

(مادة ٣٦٩) اذا أرضعت الام ولدها من زوجها بعد عدة الطلاق البائن او فيها وطلبت اجرة على ارضاعه فلها الاجرة

الرضاع بين كون الاب موسراً او معسراً اما بالنسبة للحضانة ففى كليهما تفصيل يأتي في مادة ٣٩٠

ثم ان محل كون الاب مطالباً بالاجرة عند استحقاق الام لها انما هو في حال عسرة الولد فان كان لهمال فالاجرة عليه دون ابيه وان كان غنياً لان ايجاب نفقة احد الموسرين على الآخر ليس بأولى من ايجاب نفقة ذلك عليه الا الزوجة فان نفقتها في نظير انضمامها ومكثها عند الزوج فنفقتها عليه وان كانت غنية بخلاف الولد فان نفقته للحاجة وبيساره اندفعت حاجته فلا تجب على غيره — انظر مادة (٣٧٠)

هـذا اذا حصل اتفاق على الاجرة فان لم يحصل بان ارضعت الام ولدها ولم تعقد مع ابيه عقد اجارة وكانت تستحق اجرة ارضاعها من ابيه لعدم قيام الزوجية وانقضاء العدة فلها ان تطالبه بأجرتها لان ايجاب رزقها عليه غيرمقيد بوجود العقد بينهما كما هو ظاهر من قوله تعالى (وعلى المولود له رزقهنَّ وكسوتهنَّ) وقال بعض العلماء اذا لم يكن بينهما عقد اجارة فلا تستحق عليه شيئاً لان اقدامها على ارضاع ولدها بدون طلب اجرة دليل على تبرعها

(مادة ٣٧٠) الام أحق بارضاع ولدها بعد العـدة ومقدمة على الاجنبية مالم تطلب أجرة أكثر منها ففى هـذه الحالة لايضار الاب وان رضيت الاجنبية بارضاعه مجاناً أو بدون أجرة المثل والام تطلب أجرة المثـل فالاجنبية أحق منها بالارضاع وترضعه عندها وللام أخـذ أجرة المثل على الحضانة مالم تـكن المتبرعة محرماً للصـغير وتتبرع بحضانته من غير ان تمنع الام عنه والاب معسر فتخير الام بين امساكه مجاناً ودفعه للمتبرعة كما هو موضح في مادة ٣٩٠

فتكون مسقطة لحقها والساقط لا يعود وكلا الرأيين صحيح فيلزم القاضي النظر في امر الام فان كان حالها يدل على احتياجها وأن مثلها لا يتبرع عمل بالرأى الاول وان كان حالها يدل على انها تتبرع وانها تطلب الاجرة طمعاً او تعنتا عمل بالثانى والمدة التي تستحق المرضعة فيها أجرة رضاعها هى حولان لا غير لقوله تعالى (والوالدات يرضعنَ اولادهنَّ حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة) ولا رضاع بعد التمام — انظر مادة (٣٧١)

واجرة الرضاع لا تأخذ حكم نفقة الزوجة من السقوط بل تأخذ حكم سائر الديون لانها فى نظير عمل وبناء على ذلك لا تسقط اجرة الرضاع بمضى شهر مثلا ولا بموت الام ولا بموت الاب فان ماتت الام فلورثتها مطالبته بالاجرة وان مات الاب فاجرتها دين عليه تأخذها من تركته وتشارك اصحاب الديون فيها — انظر مادة (٣٧٣)

وفي كل موضع ثبت للام أخذ أجرة الرضاع بعقد الاجارة اذا صالحت الزوج عن الاجرة صح الصلح وفى كل موضع لا يثبت لها اخذ الاجرة على الارضاع لا يصح الصلح وينبنى على ذلك انه اذا صالحت ام الولد اباه عن اجرة الرضاع على شئ معلوم فان كان هذا الصلح حال قيام الزوجية حقيقة

(مادة ٣٧١) في كل موضع جاز استئجار الام على ارضاع ولدها يكون لها الاجرة ولو بلا عقد اجارة مع أبيه أو وصيه فيأمره الحاكم بدفع أجرة المثل لها مدة ارضاعه ومدة الارضاع في حق الاجرة حولان لا اكثر

(مادة ٣٧٣) الاجرة المعدودة للام على ارضاع ولدها لا تسقط بموت أبيه بل تجب لها فى تركته وتشارك غرماءه

اوحكماً فهو غير صحيح لانها لاتستحق أجرة على الرضاع فى هاتين الحالتين وان كان الصلح فى عدة الطلاق البائن سواء كان بواحدة او ثلاث صح الصلح على القول المعمول به الآن وان كان بعد انقضائها مطلقاً اى سواء كانت العدة من طلاق رجعى او بائن صح الصلح اتفاقا فيجب ما اصطلحا عليه لاستحقاق الأم الاجرة — انظر مادة (٣٧٢)

فان كانت مرضعة الطفل غير امه سمت تلك المرضعة ظئرا وهذه تلزم بالارضاع مدة عقد الاجارة الا اذا طرأ مايستوجب نسخه فان انتهت مدة الاجارة فلا تجبر على ارضاعه الا اذا كان يترتب على ذلك ضرر لطفل بأن لم يقبل ثدي غيرها اولم توجد مرضعة سواها الان فى عدم ارضاعها اياه ضررا عظيما وربما أدي ذلك الى موته ومع كون الظئر ملزمة بالارضاع على ما بين فلا تلزم بالمكث عند ام الرضيع بل لها ان ترضعه وتخرج او ترضعه فى فناء البيت

ومحل كون الظئر لاتلزم بالمكث فى بيت الام اذا لم يشترط عليها ذلك فى عقد الاجارة فان شرط عليها ذلك لزمها المقام فى بيت الام لانها قد التزمت بذلك ومن التزم بشيء لزمه القيام به — انظر مادة (٣٧٤)

(مادة ٣٧٢) حكم الصلح كالاستئجار فاذا صالحت أم الولد أباه عن أجرة الرضاع على شيء فان كان الصلح حال قيام الزوجية حقيقة أو حكما فهو غير صحيح وان كان في عدة البائن بواحدة أو ثلاث صح ووجب ما اصطلحا عليه

(مادة ٣٧٤) الظئر أى المرضعة المستأجرة اذا أبت ان ترضع الطفل بعد انقضاء مدة الاجارة وكان لايقبل ثدى غيرها تجبر على ابقاء الاجارة ولا تلزم بالمكث عند

الفصل الثانى

فى مقدار الرضاع الموجب للتحريم

الرضاع لغة شرب اللبن من الثدي او الضرع وشرعاً مص الرضيع من ثدى الآدمية فى مدة الرضاع وسبب التحريم بالرضاع هو الجزئية الناشئة من الغذاء باللبن كما ان علة الحرمة بالقرابة هي الجزئية وقد اختلف العلماء فى المقدار الموجب للتحريم فقال ابو حنيفة ومن وافقه قليل اللبن وكثيره سواء فى ثبوت الحرمة بالرضاع واستدلوا بقوله تعالى (وأمهاتكم التى أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة) وبقوله عليه الصلاة والسلام «يحرم من الرضاع مايحرم من النسب» من غير تقييد وبأنه مهما قل فقد نشأ منه جزء مناسب ولكن لما كان النمو بالرضاع أمراً غير ظاهر أسند الحكم بالتحريم الى سببه وهو الرضاع وقال الامام الشافعي المحرم هو خمس رضعات مشبعات متفرقات واستدل على ذلك بما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت «خمس رضعات مشبعات يحرمن» وهذا الحديث وان كان يشهد له الا ان الحنفية ومن وافقهم يقولون انه مضطرب وغير مشهور فلا يلاقي كتاب الله تعالى وحديث رسوله صلى الله عليه وسلم ولذا قال ابن مسعود رضي الله عنه آل امر الرضاع الى ان قليله وكثيره يحرّم وكان ابن الزبير يقول لا بأس بالرضعة والرضعتين فقال عبد الله بن مسعود قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير قال تعالى (وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) وهذا

أم الطفل ما لم يشترط ذلك في العقد .

مذهب على وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجمهور التابعين ومع كون الحنفية متفقين على ان قليل اللبن وكثيره سواء فقد اختلفوا فى المدة التى يثبت فيها التحريم فقال ابو يوسف ومحمد ومعهما باقى الائمة الزمن الذى تثبت فيه الحرمة بالرضاع سنتان لقوله تعالى (والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد أن يتم الرضاعة) ولا زيادة بعد التمام ولقوله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) ومعلوم ان أقل مدة الحمل ستة أشهر لقوله تعالى (وفصاله في عامين) وقوله عليه الصلاة والسلام «لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام » وقال ابو حنيفة الزمن الذى يكون فيه التحريم سنتان ونصف واستدل على ذلك بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهراً لان هذا أجل تعين لامرين فيثبت لكل منهما كاملا الا انه قام دليل التخصيص على زمن الحمل وهو ماروى عن عائشة أنها قالت ـ لا يمكث الحمل فى بطن امه اكثر من سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل ـ فيبقى الاجل على عمومه فى حق الثاني وهو الفصال ونظيره مالو قال أجلت الدين الذى لى على احمد والذى لى على محمد سنة فيفهم ان السنة بكمالها تثبت لكل منهما ولانها بعد السنتين لابد من زمن يتعود فيه الرضيع على الغذاء فقدر بادنى مدة الحمل

واما الادلة الاخري فالمراد منها تعيين زمن استحقاق الاجرة وبالتأمل يعلم ان دليل الصاحبين اقوى لان تخصيص الادلة بزمن الاستحقاق غير ظاهر لانه تخصيص بلا مخصص بل المتبادر منها حكم الرضاع وحكم استحقاق الاجرة وحينئذ يكون قوله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) بياناً لأقل مدة الحمل ومدة الفصال بدليل (وفصاله في عامين) وهنالك آراء أخرى إقل

اهمية من هذين الرأيين فان زفر قال يثبت التحريم في مدة ثلاث سنين وتكون السنة الثالثة ليتعود الرضيع على الغذاء فى الفصول الاربعة فان كل فصل له غذاء خاص مثل السنة التي ضربت للعنين وقال بعضهم يثبت التحريم مطلقاً سواء كان في الحولين أو بعدهما لاطلاق النص وهو قوله تعالى (وأمهاتكم التى ارضعنكم) ولكن الاول من هذه الاقوال هو المعول عليه وينبنى على ذلك انه اذا رضع الصبي من امرأة ولو بكرا او ميتة في زمن الحولين عند الصاحبين او الحولين ونصف عند الامام ثبت التحريم بذلك الارضاع ولا فرق فى ذلك بين ان يكون الولد محتاجاً الى اللبن او مستغنياً عنه في زمن الحولين ويروى عن الامام انه اذا اكتفى الولد بالطعام واستغنى به عن اللبن فلا يثبت به التحريم ويكفى في ثبوت التحريم وصول القليل من اللبن ولو كان قطرة واحدة الا انه يشترط فى ثبوت الحرمة العلم بوصول اللبن الى جوف الرضيع من القناة الهضيمة سواء كان الوصول بواسطة فمه مصاً او ايجارا اى ادخالا في فمه او اسعاطا من الانف وعلى ذلك لو ان الصبي اخذ حلمة الثدى ولكن لم يعلم هل وصل اللبن فى جوفه اولا لم يثبت التحريم لان الاحكام تبنى على اليقين لا على الشك وكذا لا يثبت التحريم بالحقن باللبن لانه لا يغذى عادة وقال محمد ومالك يثبت به التحريم كما يثبت به الافطار لانه مغذ فى الجملة. نعم لا يثبت التحريم بادخال اللبن فى الآمة وهى الجرح الذى يكون فى الرأس ولا بالاقطار في الاذن والعين وفى الجائفة وهي

الجرح الذى يكون في البطن اتفاقاً لان اللبن بهذه الكيفية لا يكون مغذياً — انظر مادة (٣٧٥)

فاذا علمنا ان الرضاع محرم ظهر لنا جلياً ان المرأة اذا ارضعت صبياً فى المدة المحدّدة للتحريم سواء كانت سنتين على قول الصاحبين او سنتين ونصفا على قول الامام صارت امه من الرضاع فيحرم عليهما التزوج ببعضهما ولوكان للمرأة زوج ونزل لها اللبن بواسطته صار ذلك الزوج أبا للرضيع سواء كان عقد الزواج صحيحاً او فاسداً وان نزل اللبن بسبب وطء بشبهة فاما ان تكون الشبهة معتبرة ومسقطة للحد او غير معتبرة فان كانت معتبرة وارضعت المرأة بنتاً من هذا اللبن صار ذلك الرجل أبا لها فلا يجوز له تزوجها وان كانت الشبهة غير معتبرة بان عقد على امرأة محرمة عليه تأبيداً وهو يعلم الحرمة يكون حكم هذا اللبن حكم لبن نزل بسبب الزنا . وقد اختلف العلماء فى حكمه فقال بعضهم انه كالحلال بالنسبة لاصول الزاني وفروعه فاذا ارضعت المرأة بنتاً حرمت على الزاني وآبائه وابنائه ولا تحرم على غير هؤلاء . فلعم الزاني ان يتزوجها كما يجوز له ان يتزوج الزانية وقال بعضهم ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة

(مادة٣٧٥) يثبت تحريم النكاح بالرضاع اذا حصل في مدة الحولين المقدرة له ولو بعد استغناء الطفل بالطعام فيهما ويكفي فى التحريم قطرة واحدة من لبن المرأة المرضعة ولو حليبا من ثديها بعد موتها اذا تحقق وصول القطرة الى جوف الرضيع من فمه مصاً أو ايجارا أو من أنفه اسعاطاً فلو التقم الحلمة ولم يدر أدخل اللبن في حلقه أم لا فلا يثبت التحريم وكذا لا يثبت بالحقن والاقطار فى الاذن والجائفة والآمة

ما لم يثبت النسب والظاهر ان الاول اوجه لان ماء الرجل له دخل فى وجود لبن المرأة مثل تلقيح النخيل فهو مخصب له فيضاف اليه ايضاً

وكما يثبت التحريم بين الرضيع وامه وأبيه يثبت بين الرضيع وأولاد المرضعة سواء كانوا اولاداً للرجل الذى نزل بسببه اللبن وحينئذ يكون الرضيع وهؤلاء الاولاد اخوة اشقاء من الرضاع او كانوا من المرأة دون الرجل وحينئذ يكونون اخوة لام او كانوا من الرجل الذى نزل اللبن بواسطته دون المرأة وحينئذ يكونون اخوة لاب من الرضاع

ولا يشترط فى ثبوت التحريم بالرضاع كونهم فى زمن واحد بل كل من رضع من امرأة صار اخاً لأولادها سواء ولدوا فى الماضى او في المستقبل وصاروا اخوة لابناء الرجل الذى هو سبب فى نزول اللبن اى ان اختلاف الزمن لاينفى التحريم بل المدار في ثبوت الحرمة على الاجتماع على ثدى واحد وان تغايرت الاوقات كما ان المدار فى ثبوت ابوة الرجل للاولاد الذين رضعوا كونه سبباً فى وجود اللبن الذى ارتضعوه وان اختلف الزمن فلو أن رجلا تزوج امرأة ثم ولدت منه وارضعت غلاماً ثم بعد عشر سنين حملت منه ثانياً ثم ولدت بنتاً وارضعت اخري فالبنتان اختان للغلام الذى رضع منها منذ عشر سنين وكذا لو كان لرجل امرأتان فولدت احداها وارضعت بنتا ثم بعد خمس عشرة سنة ولدت الاخرى ولداً وارضعت معه ولدا آخر فالولدان اخوان للبنت التى رضعت من المرأة الاولى

وكما يثبت التحريم بين الرضيع واولاد الرجل والمرضعة من النسب يثبت ايضا بينه وبين اولادهما من الرضاع. وفى ثبوت الحرمة بين الرضيع وبين الرجل

عند الشافعى رأيان احدهما انه لا حرمة بين الرضيع والرجل الذى نزل اللبن بواسطته لان اللبن الذى تغذى به الولد جزء للمرأة المرضعة لا جزء للرجل — وثانيهما ان الحرمة ثابتة وهو الارجح عملا بعموم قوله عليه الصلاة والسلام: « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » — انظر مادة (٣٧٦)

ومن هذا الحديث يظهر لنا ان كل من يحرم بسبب النسب يحرم بسبب الرضاع وينبنى على ذلك انه لا يجوز للرضيع ان يتزوج اصوله وفروعه من الرضاع فلا يحل لمن رضع من امرأة ان يتزوجها ولا يتزوج امها ولا ام ابيها ولا كل امرأة هي اصل له رضاعا كما يحرم عليه ذلك نسبا وكذا لا يحل لصاحب اللبن ان يتزوج الصبية التي رضعت من امرأته لانها بنته ولا يجوز له ايضا أن يتزوج بنت ابنه رضاعا او بنت بنته كذلك وكذا لا يجوز لرجل ان يتزوج اخته من الرضاع سواء كانت شقيقة بأن رضعا من امرأة وكان سبب اللبن الذى رضعا منه واحداً أوكانت اختا له لأب بأن رضع الصبي من امرأة ورضعت صبية من امرأة اخرى كان سبب نزول اللبن لهما رجلا واحداً بأن كان زوجا لهما أو كانت اختا له من الام بأن ارضعت امرأة غلاما ثم طلقت من زوجها وتزوجت بآخر فولدت منه وارضعت بنتا من اللبن الذي تسبب

(مادة ٣٧٦) كل من أرضعت طفلا ذكرا كان او أنثى فى مدة الحولين ثبتت أمومتها له وبنوته للرجل الذى نزل اللبن بوطئه سواء وطئها بنكاح صحيح او فاسد أو بشبهة و تثبت أخوته لاولاد المرضعة الذين ولدتهم من هذا الرجل أو من غيره أوأرضعتهم قبل ارضاعه او بعده ولاولاد الرجل المولودين من صلبه من غير هذه المرضعة ولاولاده من الرضاعة

في وجوده عنـدها الزوج الثاني

وكذلك يحرم على الرجل ان يتزوج بنت اخته رضاعا كما يحرم عليه ذلك نسبا وتحرم عليه عمته رضاعا سواء كانت عمـة شقيقة بأن كانت تلك العمة اخت ابيه رضاعا لاب وام او كانت عمة لاب بأن كانت اخت ابيه رضاعا لاب او كانت عمة له لام بأن كانت اختا لابيـه رضاعا لام كما سبق ويحرم ايضا على الرجل خالته رضاعا اي اخت امه رضاعا شقيقة كانت او لأب او لام وهو واضح

وليست حرمة الرضاع قاصرة على ما يحرم من النسب بل يشمل ما يحرم بالمصاهرة ايضا فكما يحرم على الانسان ان يتزوج امرأة ابنـه او امرأة أبيه نسبا كذلك لا يجوز له ان يتزوج امرأة ابنه او امرأة أبيه رضاعا وظاهر ان حكم التحريم غير مفهوم من حديث (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) بل حكمه مستفاد من قوله تعالى (وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم) وقوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) فكما ان حرمة زوجة الابن ثابتة بقوله تعالى وحلائل ابنائكم كذلك حرمة زوجة الابن رضاعا ثابتة بهذه الآية لان ذكر الاصلاب ليس لاخراج غـير زوجة الابن النسبي بل انما ذكر لاخراج زوجة المتبني لا غير فتبقى شاملة للابن رضاعا ايضا

وكما ان حكم حرمة زوجة الآباء مأخوذ من قوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) فكذا حكم تحريم زوجة الاب رضاعاً لان الاب رضاعاً يسمى اباً شرعاً ولان الشارع جعل بينهما رابطة قوية بسبب الرضاع حتى سمي أحدهما اباً والآخر ابناً فلا ينبغي قطع تلك الرابطة بتزوج زوجة

الآخر فان زواجها يغرس بينهما شجر البغضاء فيصيران عدوين بعد أن كان احدهما يعتبر نفسه اباً والآخر يعتبر نفسه ابناً له ولا فرق في ثبوت التحريم بين كون الابن او الاب دخل بالمرأة او لم يدخل لعموم النص

ولما كان ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» يشمل بعض افراد وكان ذلك يوهم تحريم تلك الافراد بالرضاع مع انه بالتأمل يعلم انه لا يشملها عمد الى بيانها حتى ينكشف الغطاء وهذه الافراد هى ام الاخ وأم الاخت واخت الابن والبنت وجدة الابن وجدة البنت وام العم والعمة وام الخال والخالة وعمة الابن والبنت وبنت عمة الابن وبنت عمة البنت وبنت اخت الابن وبنت اخت البنت وام ولد الابن وام ولد البنت وابو اخى المرأة واخو ابنها وابو خالها وخال ولدها وابن خالة ولدها وابن اخت ولدها فهؤلاء لا يحرمون بالرضاع كما يحرمون بالنسب لان حرمة من ذكر بالنسب قد ثبتت لعلة الجزئية فاذا لم تحقق تلك العلة انتفى التحريم كما فى أخت الاخ نسباً فانه في بعض الصور يسوغ له ان يتزوجها كما اذا كان له اخ لاب نسباً ولذلك الاخ اخت نسبا من الام فانه يجوز لاخيه لاب ان يتزوجها لانها أجنبية بالنسبة اليه ولاجزئية بينهما فلا تحريم وبما انه لا جزئيـة بواسطة الرضاع في هذه الافراد فلا تحريم ايضا وحينئذ لا تكون تلك الافراد مستثناة من الحديث لانه لا يشملها اصلا لعدم الرابطة والرضاع انما يحرّم اذا اوجد رابطة كرابطة النسب كما هو جليّ من قوله عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وهاك بيان كل فرد على حدته لتتضح لك الحقيقة فاقول : يحل للرجل ان يتزوج ام اخيه رضاعا

وهذه الجملة تحتمل ثلاث صور لانه اما ان يكون لهأخ من الرضاع وذلك الاخ له ام من الرضاع ولم يرضع منها ذلك الاخ ومعلوم انها اجنبية بالنسبة اليه فتحل لهُ وإما ان يكون له اخ من الرضاع له ام من النسب ولم يرضع منها فله ان يتزوجها لعدم الرابطة بينهما واما ان يكون له اخ من النسب وذلك الاخ له ام من الرضاع فله تزوجها كما تقدم . وما قيل فى ام الاخ رضاعا يقال في ام الاخت رضاعا واما اذا كان له اخ من النسب ولذلك الاخ ام من النسب فلا يجوز له ان يتزوجها لانها اما ان تكون امه ان كانت امهما واحدة واما ان تكون موطوءة ابيه وكلتاهما محرمة عليه كما سبق .وكذا يحل للرجل ان يتزوج اخت ابنه رضاعا وهذه ايضا جملة ولها صور ثلاث لانه اما ان يكون للرجل ابن من الرضاع ولذلك الابن اخت من الرضاع بان رضع الولد من امرأتهثم رضع مع البنت من امرأة أخرى ولم ترضع تلك البنت من امرأته اصلا فتلك البنت غير محرمة على ذلك الرجل لانها اجنبية منه واما ان يكون له ابن من الرضاع ولذلك الابن اخت من النسب لم ترضع من امرأته فهي حلال له لعدم الرابطة وإما ان يكون له ابن من النسب ولابنه اخت من الرضاع بان رضع معها من امرأة غير زوجة الرجل فتحل له لما تقدم واما اذا كان له ابن من النسب ولابنه أخت من النسب فلا تحل له لانها اما ان تكون بنته واما ان تكون بنت زوجته ومعلوم أنها محرمة عليه فى الحالتين وحكم أخت ابنته هو حكم أخت ابنه. ويحل للرجل ان يتزوج بجدة ابنه رضاعا وهذه العبارة تشمل ثلاث حالات أيضا لانه يحتمل ان يكون لهابن من الرضاع والابن له

جدة من الرضاع او يكون له ابن من الرضاع له جدة من النسب او يكون
له ابن من النسب وله جدة من الرضاع وفى كل هذه الصور تحل له الجدة
لانها أجنبية منه وليس بينهما ادنى جزئية بواسطة الرضاع نعم لو كان له ابن
من النسب وللابن جدة من النسب فلا تحل له تلك الجدة لانها من أصول
زوجته وهى محرمة عليه بمنطوق قوله تعالى(وامهات نسائكم) وكذا الحكم
فى جدة بنته وايضا يحل للرجل ان يتزوج ام عمه من الرضاع والصور المتقدمة
تأتى هنا لانه اما أن يكون له عم من الرضاع اى اخ لابيه رضاعا شقيقا كان
أو لاب او لام وذلك العم له ام من الرضاع واما ان يكون له عم من الرضاع
والعم له ام من النسب واما ان يكون له عم من النسب وللعم ام من الرضاع
وعلى كل حال فله ان يتزوجها لعدم تحقق علة التحريم فى النسب وأما اذا كان
له عم من النسب ولعمه أم من النسب فلا يجوز له تزوجها لانها اما أن تكون
جدته او موطوءة جده وهما محرمتان عليه كما سبق.وما قيل فى أم العم يقال
في أم العمة وأم الخال وأم الخالة لان الحكم واحد فى الكل .ويحل للرجل ان
يتزوج عمة ابنه رضاعا وهذه العبارة لها صور ثلاث ايضا لانه اما ان يكون له
ابن رضاعا والابن له عمة رضاعا او يكون له ابن من الرضاع والابن له عمة
من النسب او يكون له ابن نسبي ولابنه عمة من الرضاع وهى اجنبية منه
فى جميع هذه الصور فيسوغ له ان يتزوجها شرعا وأما اذا كان له ابن من النسب
ولابنه عمة من النسب فليس له تزوجها لانها اخته وما قيل فى عمة الابن
يقال في عمة البنت .ويعلم حل تزوج بنت عمة ابنه وبنته رضاعا من باب اولى
واذا علمنا ان اخت الابن رضاعا تحل نعلم ان بنتها تحل ايضا بطريق الاولوية

ويحل للرجل أيضاً ان يتزوج ام ولد ابنه مذكرا كان الولد او مؤنثاً ومعنى العبارة ان يكون للرجل ابن وللابن ابن او بنت وذلك الابن او البنت لها ام والمسألة لها اربعة أحوال لان الابن اما ان يكون من الرضاع وللابن ابن او بنت من الرضاع وله اولها أم من الرضاع او من النسب فتحل للاب لانها اجنبية منه واما ان يكون للرجل ابن من الرضاع وللابن ولد من النسب مذكرا كان او مؤنثاً ولذلك الولد ام من الرضاع فتحل له بخلاف ما اذا كانت اما من النسب فانها لاتحل لكونها زوجة ابنه رضاعاً واما ان يكون للرجل ابن من النسب وللابن ولد من الرضاع مذكرا كان او مؤنثاً ولذلك الولد ام من الرضاع او من النسب فتحل له لانها اجنبية منه واما ان يكون للرجل ابن من النسب وللابن ولد من النسب مذكراً كان او مؤنثاً ولذلك الولد ام من الرضاع فتحل للرجل لانها أجنبية بالنسبة اليه فان كانت اما نسبية ايضاً فلا تحل لانها حليلة ابنه نسباً ومن هذا يعلم حكم ام ولد بنته .

ومتى علمنا ان الرجل يحل له ان يتزوج أم أخيه رضاعاً علمنا ان المرأة يجوز لها التزوج باخي ابنها رضاعاً لما فى ذلك من التلازم وكذا يقال اذا جاز للرجل ان يتزوج اخت ابنه رضاعاً جاز للمرأة التزوج بابى اخيها رضاعاً لما بينهما من التلازم وهكذا يقال فى الصور التى بعدها — انظر مادة [٣٧٧]

(مادة ٣٧٧) يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب والمصاهرة فلا يحل للرجل أن يتزوج اصوله وفروعه من الرضاع وأخته الشقيقة رضاعاً واخته من ابيه واخته من امه وبنت أخته وعمته وخالته وحليلة ابنه رضاعاً وحليلة ابيه كذلك ولو لم يدخل بها ويحل له ان

وكما لايجوز للرجل ان يتزوج ام امرأته مطلقاً ولا بنت امرأته ان دخل بأمها نسباً كذلك لايجوز اذا كانت الام او البنت من الرضاع

ويعلم من هذا انه اذا كان لرجل زوجة كبيرة وزوجة صغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة فى المدة الموجبة للتحريم وهى حولان على قول ابى يوسف ومحمد وحولان ونصف على قول الامام كما تقدم حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعاً وهو لايجوز كالجمع بينهما نسباً ثم حرمة الكبيرة مؤبده لانها ام امرأته والعقد على البنات يحرم الامهات وأما الصغيرة فان كان اللبن الذى ارضعتها به الكبيرة موجوداً عندها بسبب هذا الزوج كانت حرمتها مؤبدة أيضاً لان زوجها صار أبا لها رضاعاً وفى هذه الحالة لابد ان يكون قد دخل بها لانه لايعقل كونه سببا فى اللبن الا بذلك وان لم يكن اللبن موجوداً بسببه بان تزوجها وهى ذات لبن من زوج آخر فلا يخلو الحال من أن تكون قد أرضعتها قبل الدخول او بعده فان كانت أرضعتها بعد الدخول فالصغيرة محرمة عليه على التأبيد أيضاً لان الدخول بالأمهات يحرم البنات وان ارضعتها قبل الدخول جاز له تزوج الصغيرة ثانياً لان مجرد العقد على الامهات لا يحرم البنات هذا هو حكم حرمتهما عليه

يتزوج من الرضاع ام اخيه وام اخته واخت ابنه واخت بنته وجدة ابنه وجدة بنته وام عمه وام عمته وام خاله وام خالته وعمة ابنه وعمة بنته وبنت عمة ابنه وبنت عمة بنته وبنت اخت ابنه وبنت اخت بنته وام ولد ابنه وام ولد بنته واخت اخيه واخت اخته ويحل للمرأة من الرضاع ابو اخيها واخو ابنها وجد ابنها وابو عمها وابو خالها وخال ولدها وابن خالة ولدها وابن اخت ولدها

واما حكم مهرهما فيقال الكبيرة اما ان يكون الزوج دخل بها أولا فان كان قد دخل بها لزمه مهرها لانه قد تأكد بالدخول وان لم يكن دخل بها فاما ان تكون قد ارضعتها برضاها واختيارها اولا فان كان الارضاع باختيارها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها كردتها وفعلها مع ابن زوجها ما يوجب حرمة المصاهرة وان أرضعتها مكرهة او مجنونة او كانت نائمة فاخذت الصغيرة ثديها ورضعته او اخذ شخص لبنها وسقاه للصغيرة بدون اغرائها وجب لها نصف المهر لان الفرقة لم تأت من قبلها ـ واما الصغيرة فمعلوم انها غير مدخول بها بما انه لا يعقل الدخول بالرضيعة وحينئذ يكون لها نصف المهر لان الفرقة حصلت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلها الا انه لا يؤثر فى اسقاط حقها لعدم خطابها بالاحكام الشرعية ولذا لو قتلت مورثها لا تحرم من الميراث ولانها مجبورة بحكم الطبع على الارتضاع وهل يرجع بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة ؟ نعم يرجع به عليها ان تعمدت افساد النكاح بان كانت عالمة به وبحكم الارضاع وارضعت الصبية طائعة مختارة ليست بمجنونة ولا نائمة ولم تقصد بذلك دفع هلاكها او ألم الجوع عنها فان ارضعتها مكرهة او نائمة او غير عالمة بالزوجية وبحكم الارضاع او بأخذها او أرضعتها وهي مختارة وعالمة بالزوجية وبحكم الرضاع ولكن قصدت بذلك دفع الهلاك أو ألم الجوع عنها فلا يرجع عليها بشئ لانها لم تقصد ابطال الزواج وقال محمد يرجع عليها مطلقاً تعمدت الافساد اولا لان الحكم عنده يضاف الى السبب كمن فتح قفص الطير فطار أو الاسطبل فخرجت الحيوانات فضاعت والاول هو الصحيح وظاهر الرواية وكذا الحكم فيما لو كان شخص تزوج صغيرتين

وأرضعتهما أجنبية معاً أو على التعاقب حرمتا عليه لانه صار جامعاً بين أختين رضاعاً الا ان الحرمة لا تكون مؤبدة بل هى مؤقتة بمفارقة احداهما فحينئذ يجوز له ان يعقد على الاخرى — انظر مادة (٣٧٠)

والرضاع المحرم يثبت بالشهادة التى تثبت الحقوق المالية وهى شهادة رجلين من أهل الشهادة أو رجل وامرأتين كذلك لان الحكم بثبوت الرضاع يقتضى زوال ملك النكاح ان كان موجوداً فالشهادة به شهادة بالفرقة اقتضاء والشهادة به وان كانت أمراً دينياً وهو التحريم الا انها تضمنت الشهادة بزوال ملك الغير وزوال الملك لا يحكم به الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين كما تقدم وليس هذا مثل الاخبار بنجاسة الماء أو الدهن فان الاخبار بذلك لا يقتضي نزع ملك صاحب الدهن عنه فانه يمكن مع كونه نجساً ان يبيعه لمن يريد الاستصباح به أو يستعمله هو كذلك وقال مالك يكفي فى ثبوته امرأة معروفة بالعدالة وقال الشافعى يثبت بشهادة امرأتين بناء على ان الرضاع مما لا يطلع عليه الا النساء ويروى ذلك عن مالك واحمد أيضا ويرد على ذلك أيضا بان الثدى يجوز رؤيته للمحارم

(مادة ٣٧٨) اذا ارضعت زوجة الرجل الكبيرة ضرتها الصغيرة فى مدة الحولين حرمتا عليه حرمة مؤبدة ان دخل بالكبيرة والا جاز تزوج الصغيرة ثانيا حيث كان اللبن من غيره ولا مهر للكبيرة ان لم يكن دخل بها وللصغيرة نصف مهرها ويرجع به على الكبيرة ان تعمدت الفساد وكانت عاقلة طائعة مستيقظة عالمة بالنكاح وفساده بالارضاع ولم تقصد دفع جوع او هلاك فان لم تكن كذلك فلا رجوع له عليها

نعم لا يشترط لصحة الشهادة تقدم دعوى المرأة الرضاعة لتضمنها حق الله تعالى كما فى الشهادة بالطلاق ولكن لا تحصل الفرقة الا بتفريق القاضي أو المتاركة كما هو الشأن فى النكاح الفاسد واذا حصل التفريق قبل الدخول لا يلزم الزوج نصف المهر لظهور فساد النكاح وهو لا يلزم فيه مهر بالفرقة قبل الدخول وكذا لا نفقة ولا سكنى للمرأة اذا حصلت الفرقة بعد الدخول وانما لها الاقل من مهر المثل ومن المسمى لتأكد المهر بالدخول وانما كان لها الاقل من المسمى ومهر المثل لانه ان كان المسمى اقل فقد رضيت به وان كان مهر المثل هو الاقل فلانه هو الواجب لفساد النكاح — انظر مادة (٣٧٩)

الفصل الثالث

« في الحضانة »

الحضانة بالفتح والكسر معناها لغة تربية الولد وشرعا تربية الولد ممن له حقها والأحق بتربية الولد امه لانها اكثر الناس حنانا عليه واشفقهم به فتصبر على خدمته صبراً لا يتأتى من غيرها ولذا تراها تسهر لسهره وتجزع لمرضه وتسر بصحته وذلك بمقتضى الفطرة التى فطر الله الناس عليها ولذلك قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحضانة للام حينما جاءت امرأة اليه وقالت له يا رسول الله ان ابني هذا كان بطنى له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وان اباه طلقنى وأراد أن ينزعه منى فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم

(مادة ٣٧٩) يثبت الرضاع بشهادة رجلين عدلين او رجل وامراتين عدول فان ثبت يفرق الحاكم بين الزوجين ولا مهر على الزوج ان وقع التفريق قبل الدخول وعليه الاقل من المسمي ومن مهر المثل ان وقع بعد الدخول ولا نفقة عليه ولا سكنى

انت أحق به ما لم تتزوجي وهذا بالنسبة للام النسبية لا الرضاعية لانها هى التى تتوفر فيها هذه الشفقة ولا فرق بين ان تكون زوجية الام قائمة او غير قائمة بل المدار على كونها اهلا للحضانة بأن تكون مستوفية لشرائطها التى ستأتى قريبا — انظر مادة (٣٨٠)

واختلاف الدين لا يؤثر على حق الحضانة فاذا كان المحضون مسلما والحاضنة غير مسلمة اما كانت أو غيرها من بقية الحاضنات فلها ان تحضن الولد وتربيه متى كانت اهلا للحضانة ومستوفية شرائطها على ما يأتى الا اذا خيف على الولد ان يألف دينا غير دين الاسلام بسبب معاشرته لتلك الحاضنة ولا فرق بين ان تكون معتنقة دينا سماويا بأن تكون يهودية او نصرانية او غير سماوى بأن تكون وثنية او مجوسية وانما لم يراع اتحاد الدين في الحضانة لان مبناها الشفقة الطبيعية وهي لا تختلف باختلاف الدين — انظر مادة (٣٨١)

والحاضنة يشترط فيها ثمانية شروط —أولا أن تكون حرة لان الرقيقة مشغولة بخدمة سيدها فلا يمكنها القيام بتربية الولد — ثانيا ان تكون بالغة لان القاصرة محتاجة الى من يكفلها فكيف تكفل غيرها — ثالثا ان تكون عاقلة لان المجنونة لا تحفظ الولد بل يخشى عليه منها الهلاك — رابعا ان تكون امينة على المحضون وتربيته بحيث لا يضيع الولد عندها بسبب اشتغالها

(مادة ٣٨٠) الام النسبية احق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة اذا اجتمعت فيها شرائط اهلية الحضانة

(مادة ٣٨١) الحاضنة الذمية اما كانت اوغيرها احق بحضانة الولد كالمسلمة حتى يعقل دينا اويخشي عليه ان يألف غير دين الاسلام

عنه بالخروج الى ملاهى الفسوق بأن تكون مغنية او نائحة او متهتكة تهتكا يترتب عليه ضياع الولد — خامساً ان تكون قادرة على خدمته فلو كان بها مرض يعجزها عن القيام بمصالحه لم تكن أهلا للحضانة — سادساً ان لاتكون مرتدة أى خارجة عن دين الاسلام بعد أن اعتنقته لان جزاءها الحبس حتى تسلم ومن كانت حالتها هكذا فلا تقدر على خدمة الولد

سابعاً — ان لاتكون متزوجة بغير رحم محرم للمحضون لان الاجنبي ينظر اليه شزراً ويبطن له الكراهة ويضمر السوء لامه لانه يظن انها تطعمه من ماله وربما اشتد بين امه وزوجها الخلاف ويترتب على ذلك مالا تحمد عقباه

ثامناً — ان لا تمسكه الحاضنة فى بيت من يبغضه ويكرهه لان امساكها اياه عنده يترتب عليه ضرر الولد وضياعه والمقصود من الحضانة حفظ الولد والقيام بخدمته ولا فرق بين الام وغيرها من الحاضنات في هذه الشروط الا ان شرط البلوغ انما هو بالنسبة لغير الام اذ الام لايعقل ان تكون غير بالغة — انظر مادة (٣٨٢)

ويعلم من الشرط السابع وهو ان لاتكون متزوجة بغير رحم محرم للصغير انها اذا تزوجت بأجنبي منه سقط حقها في الحضانة وانتقل الى من يليها فان لم توجد امرأة أهل للحضانة بان لم توجد حاضنة اصلا أو وجدت

(مادة ٣٨٢) يشترط ان تكون الحاضنة حرة بالغة عاقلة امينة لايضيع الولد عندها باشتغالها عنه قادرة على تربيته وصيانته وان لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير وان لا تمسكه فى بيت المبغضين له ولا فرق في ذلك بين الام وغيرها من الحاضنات

ولكنها لم تكن مستوفية لشروط الحضانة فعلي ولي الولد أخذه وتربيته لانه أقرب الناس اليه . نعم اذا زال المانع من أهلية الحضانة بان كانت الام متزوجة ثم طلقت وانقضت عدتها أوكانت مجنونة ثم أفاقت عاد حق الحضانة ثانيا لان المانع قد زال فيعود الممنوع وهو حق الحضانة وبعبارة أخرى لان علة السقوط قد زالت فيزول هو أيضاً لان المعلول يدور مع علته وجوداً وعدماً — انظر مادة (٣٨٣)

وبما ان الحق في الحضانة مبنى على الشفقة والام أوفر الناس شفقة على الولد فيكون حق الحضانة مستفاداً من جهتها وينبني على ذلك تقديم الاقرب فالاقرب بالنسبة اليها وان من كان مدلياً للصغير من جهة الام أحق ممن كان منتسباً اليه من جهة الاب فاذا كانت الام موجودة وهى أهل للحضانة قدمت على غيرها فان لم تكن موجودة او كانت ولكنها فقدت شرطاً من شرائط الحضانة كأن اشتغلت بأمر يترتب عليه ضياع الولد او تزوجت بغير رحم محرم له انتقل حق الحضانة الى أمها ثم أم أمها وان علت على الترتيب وقد أجمع على ذلك الصحابة لما روى أن عمر رضى الله عنه طلق زوجته جميلة بنت عاصم فتزوجت فأخذ سيدنا عمر ابنه عاصما فأدركته أم جميلة وأخذته فترافعا الى أبي بكر الصديق رضى الله عنه فقال لعمر خل بينه وبينها فان ريقها

(مادة ٣٨٣) اذا تزوجت الحاضنة اما كانت أو غيرها بزوج غير محرم للصغير سقط حقها فى الحضانة سواء دخل بها الزوج ام لا ومتى سقط حقها انتقل الى من يليها في الاستحقاق من الحاضنات فان لم توجد مستحقة أهل للحضانة فلولى الصغير أخذه ومتى زال المانع يعود حق الحضانة للحاضنة التى سقط حقها بتزوجها بغير محرم للصغير

خير له من عسل وشهد عندك ياعمر فسلمه لها وكان ذلك بحضور الصحابة فان لم توجد جدة لأم او وجدت غير اهل فالجدة لاب وان علت اولى من غيرها مادامت مستوفية شرائط الحضانة فان لم توجد جدة او وجدت غير اهل انتقل حق الحضانة الى الاخوات وهن اولى من الخالات والعمات لانهن بنات الابوين وأولئك بنات الجد أو الجدات ـ وتقدم الاخت الشقيقة على الاخت لام لانهما قد اشتركا في الاخوة لام وترجحت الشقيقة بقرابتها من جهة الاب فان لم توجد شقيقة أهل للحضانة انتقل حق الحضانة للاخت لام فان لم توجد أخت لام او وجدت ولكن لم تكن أهلا للحضانة ينتقل الحق الى الاخت لاب وقال بعضهم الخالة أولى منها لانها تدلى بالام وتلك بالاب ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال « الخالة والدة » وهذا لا يدل لان تقديم المدلى بالام علي المنتسب بالاب انما يكون عند اتحاد الدرجة وقوله عليه الصلاة والسلام « الخالة والدة » انما يفيد أصل ثبوت الحضانة لا أنها أولى من غيرها فان لم توجد احدى المذكورات ينتقل حق الحضانة الى بنت الاخت الشقيقة ثم الى بنت الاخت لام ثم الى الخالة الشقيقة ثم لام ثم لاب وبعد ذلك يكون الحق لبنت الاخت لاب وقال بعضهم تقدم بنت الاخت لاب على الخالات والصحيح الاول لان قرابة الخالات من جهة الام ثم بنت الاخ الشقيق ثم لام ثم لاب وانما قدمت بنات الاخوات على بنات الاخوة لان الاخت مقدمة في الحضانة علي الاخ فكان المدلي بها أولى وبعد بنات الاخوة يكون الحق لعمات الصغير وتقدم الشقيقة ثم لام ثم لاب ثم خالة الام لابوين ثم لام ثم لاب ثم خالة الاب

كذلك ثم عمات الامهات والآباء على هذا الترتيب واذا اجتمع عدد ممن له حق الحضانة فى درجة فالاحق اورعهن ثم اكبرهن فان استوين فى الاحقية من كل جهة فالرأى للقاضى — انظر مادة (٣٨٤)

ومما تقدم يعلم ان حق الحضانة يثبت اولا للنساء اللاتى هن اقارب للصغير فان لم توجد حاضنات او وجدن ولكن لسن أهلا لها يكون الحق فى الحضانة للعصبات على ترتيب الارث فيقدم الاب ثم الجد وان علا ثم الاخ الشقيق ثم لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم لاب وان سفل ثم العم لابوين ثم العم لاب فان تعدد المستحقون للحضانة وطلب كل منهم ضم الصغير اليه قدم أصلحهم فان تساووا في الاصلحية قدم اورعهم وهو من يترك الشبهات خوفاً من الوقوع فى المحرمات فان استووا فى الاورعية فأكبرهم سناً أحق بالحضانة وينبغى ان يلاحظ انفعهم للصغير فانه اولى وان

(مادة ٣٨٤) حق الحضانة يستفاد من قبل الام فيعتبر الاقرب فالاقرب من جهتها ويقدم المدلى بالام على المدلى بالاب عند اتحاد المرتبة قربا فاذا ماتت الام او تزوجت باجنبي أو لم تكن أهلا للحضانة ينتقل حقها الى امها فان لم تكن أو كانت ليست أهلا للحضانة تنتقل الى أم الاب وان علت عند عدم أهلية القربى ثم لاخوات الصغير وتقدم الاخت الشقيقة ثم الاخت لام ثم الاخت لاب ثم لبنات الاخوات بتقديم بنت الاخت لابوين ثم لام ثم لخالات الصغير وتقدم الخالة لابوين ثم الخالة لام ثم لاب ثم لبنت الاخت لاب ثم لبنات الاخ كذلك ثم لعمات الصغير بتقديم العمة لابوين ثم لام ثم لاب ثم خالة الام كذلك ثم خالة الاب كذلك ثم عمات الامهات والآباء بهذا الترتيب

تساووا من جميع الجهات فالرأى للقاضي ويشترط فى العصبات اتحاد الدين فاذا كان الصغير ذمياً وله أخوان مسلم وذمي فحق الحضانة للذمي دون المسلم وكذا اذا كان الصبي مسلما وله أخوان مسلم وذمي فالمسلم هو الذي له حق الحضانة وانما اشترط هنا اتحاد الدين لان حق الحضانة بالنسبة الى العصبات مبنى على استحقاق الارث ولا ارث مع الاختلاف ديناً فلا حضانة واذا كان العاصب المسلم فاسقاً يخشي على الولد منه أو كان متصفاً بوصف يوجب ضياع الولد وعدم القيام بشؤونه فلا حق له فى الحضانة بل ينتقل الحق الى من يليه من العصبات ان كان والا فالى ذى رحم محرم — أنظر مادة (٣٨٥)

فان لم يوجد أحد من العصبات المتقدمين انتقل حق الحضانة الى غيرهم من الاقارب على الترتيب الآتي فيقدم الجد لام ثم الاخ لام ثم ابنه ثم العم لام ثم الخال الشقيق ثم لاب ثم لام

فقد علم مما تقدم ان حق الحضانة يثبت لذى الرحم المحرم بلا فرق بين كون المحضون مذكراً أو مؤنثاً فان كان القريب رحماً غير محرم فاما ان يتحد الحاضن والمحضون فى الذكورة والانوثة او يختلفا فيها فان اتحدا

(مادة ٣٨٥) اذا فقدت المحارم من النساء أو وجدت ولم تكن أهلا للحضانة تنتقل للعصبات بترتيب الارث فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ثم بنو الاخ الشقيق ثم بنو الاخ لاب ثم العم الشقيق ثم العم لاب فاذا تساوى المستحقون للحضانة في درجة واحدة يقدم أصلحهم ثم أورعهم ثم أكبرهم سناً ويشترط فى العصبة اتحاد الدين فاذا كان للصبي الذمي اخوان أحدهما مسلم والآخر ذمي يسلم للذمي لا للمسلم

ثبت هـذا الحق وان اختلفا لم يثبت وينبني على ذلك انه لاحق لابناء العم ونحوهم من كل رحم غير محرم كأبناء الاخوال والخالات فى حضانة الاناث كما لا حق لبنات الاعمام ونحوهن فى حضانة المذكرين فاذا لم يكن للصغير رحم محرم فأمره مفوض لرأي القاضى ان شاء سلم الانثى لابن عمها اذا رآه أهلا لذلك وان شاء سلمها لامينة يثق بها ويعتقد أنها تحفظها وتقوم بشؤونها خير قيام ويسلم المذكر لبنت عمه ان وثق بها والا فيسلمه لامين يثق به — انظر مادة (٣٨٠)

فقد علم ان المستحقين للحضانة ليسوا فى درجة واحدة ولكن لم يعلم لنا حكم ما اذا امتنعت من هى أولى بالحضانة عن ضم الصغير اليها هل تجبر على ضمه أو لا

وقد اختلف العلماء في هذا الحكم فقال بعضهم تجبر عليها مطلقاً سواء وجد من يضمه من الحاضنات او لا وقال آخرون لا تجبر عليها اذا وجد غيرها من الحاضنات ورضى بها فاذا لم يوجد من الحاضنات من يربيه تجبر على أخذه كيلا يضيع الولد فيجب عليها تربيته احياء لنفسه وهذا الخلاف مبنى على

(مادة ٣٨٦) اذا لم توجد عصبة مستحقة للحضانة أو وجد من ليس أهلا لها بان كان فاسقاً أو معتوهاً او غير مأمون فلا تسلم اليه المحضونة بل تدفع لذى رحم محرم ويقدم الجد لام ثم الاخ لام ثم ابنه ثم العم لام ثم الخال لابوين ثم الخال لاب ثم الخال لام ولا حق لبنات العم والعمة والخال والخالة فى حضانة الذكور ولهن الحق في حضانة الاناث ولا حق لبنى العم والعمة والخال والخالة فى حضانة الاناث وانما لهم حضانة الذكور فان لم يكن للانثي المحضونة الا ابن عم فالاختيار للحاكم ان رآه صالحاً ضمها اليه والا سلمها لامرأة ثقة أمينة

الخلاف في حق الحضانة هـل هو حق للصغير أو حق للحاضنة فمن قال انه حق للصغير يرى اجبارها اذا امتنعت لانها أبت أن تقوم بأمر واجب عليها ومن امتنع عن القيام بالواجب عليه يجبر ومن قال انه حق الحاضنة رأى عدم اجبارها الا اذا دعت الضرورة لذلك بان لم يوجد غـيرها ممن له حق الحضانة او وجد وامتنع ورأى بعض المحققين ان حق الحضانة ثابت للصغير والحاضنة معاً ولذلك كانت الام في المرتبة الاولى ولها ان تطالب بأخذ الصغير ولا تجـبر على أخذه اذا أبت ولم يترتب على ذلك ضياع الولد بان وجد من يكفله غيرها من بقية الحاضنات فاذا ترتب على امتناعها ضياع المحضون تجبر على ضمه اليها قياماً بواجب حق الصغير — انظر مادة (٣٨٧)

ولما كانت الحاضنة تصرف زمناً في شؤون المحضون جاز لها اخذ أجرة على ذلك ولكن المقام فيه تفصيل لانها اما ان تكون غير أم واما ان تكون اماً فان كانت غير الام تجب لهـا الاجرة مطلقاً أى سواء كانت متزوجة بأبي الصغير أومعتدة له او لا وان كانت اما للصغير ولم تكن متزوجة بأبيه ولا معتدة له فلها الاجرة اتفاقا لانها قامت بخدمة ولده وهذه الاجرة غير اجرة الرضاع وغـير نفقة العـدة على ما يأتى في مكانه مفصلا فى المـادة الآتية وجميع انواع النفقة واجبة على ابى الصغير اذا كان الولد فقيراً

(مادة ٣٨٧) اذا امتنعت الحاضنة عن الحضانة فلا تجبر عليها الا اذا تعينت لها بأن لم يوجد للطفل حاضنة غيرها من المحارم او وجدت من دونها و امتنعت فحينئذ تجبر اذا لم يكن لها زوج اجنبي

فان كان غنياً فأجرة رضاعه وحضانته واجبة في ماله ولا يلزم الاب بشيء منها

واذا تبرع بدفع شيء من ذلك حال يسر ولده جاز ذلك وليس له ان يرجع على الولد بعد ذلك — انظر مادة (٣٨٨)

وان كانت ام الصغير هي الحاضنة له فان كانت متزوجة بأبيه او معتدة له عن طلاق رجعي فلا تستحق اجرة على الحضانة لقيام الزوجية حقيقة او حكما وذلك لان ما يعطي للام في نظير الحضانة له شبه بالنفقة وشبه بالاجرة فحال قيام الزوجية ولو حكما لوحظ فيه شبه النفقة لوجود رابطة الزوجية وبما ان النفقة ثابتة لها فلا داعي لاخذها نفقة اخرى لان المقصود منها دفع حاجة المرأة وهي مدفوعة بنفقة الزوجية فان كانت في عدة الطلاق البائن فقيل انها لا تستحق الاجرة على الحضانة أيضا لا كتفائها بنفقة العدة وقيل انها تستحق اجرة لان رابطة الزوجية قد انقطعت والعمل الآن على هذا وحينئذ فيمكن ان تأخذ المرأة من الرجل ثلاث مرتبات : نفقة العدة واجرة الرضاع واجرة الحضانة وأما اذا كانت غير معتدة له فلها الاجرة اتفاقاً مثل غيرها من الحاضنات كما سبق ومتى استحقت الحاضنة الاجرة فهي لها وان اجبرت على الصحيح لان الاجبار على القيام بعمل لا ينافي استحقاق الاجرة له فان الالزام لاجل دفع الضرر الذى كان يحصل لو لم تضمه اليها وفي هذا من اولوية استحقاقها للاجرة مالا يخفى لانها قامت بأمر جليل لولاه للحق الصبي عناء

(المادة ٣٨٨) اجرة الحضانة غير اجرة الرضاعة والنفقة وكلها تلزم ابا الصغير ان لم يكن له مال فان كان له مال فلا يلزم اباه منها شيء الا ان يتبرع

عظيم ربما ادى الى هلاك نفسه ولذلك نظائر منها ما لو استأجر سفينة يوماً مثلا وانقضت المدة فى وسط البحر فان الملاح يجبر على بقاء السفينة مع المستأجر حتى يصل الى الشط ومنها ما لو استأجر دابة عشر ساعات ليمر بها من المفازة وانتهت المدة قبل اتمام المرور منها فيلزم صاحب الدابة ان يبقيها مع المستأجر الى ان يصل الى مكان آمن يمكنه ان يصل منه الى محل اقامته ومع كونهما يجبران على ذلك يستحقان اجر المثل اتفاقاً وكذا الحكم في الظئر التي تعود الطفل على ثديها ولم يقبل ثدى غيرها فانها تجبر على ارضاعه بأجر المثل بلا خلاف

وقال بعضهم ان الحاضنة اذا اجبرت على الحضانة لا تستحق الاجرة لانها قامت بأمر واجب عليها شرعاً والاول اولى لقوة دليله . وبما ان نفقة الصغير الفقير على أبيه والسكنى نوع من انواعها فيجب على أبيه مسكن له ولحاضنته ان لم يكن لها مسكن تمسكه فيه واما اذا كان لها مسكن فلا داعي الى تكليفه بمسكن آخر نعم اذا كان الولد فقيراً وأبوه غني يخدم مثل اولاده يجب عليه ان يستأجر خادماً لولده كما هو الشأن فى مثله وان كان الولد غنياً ومثله يخدم يجب على الاب ان يستأجر خادماً له من ماله سواء كان الاب غنياً او فقيراً وان كان لا يخدم مثله لا يجب ذلك كما لا يجب ان كانا فقيرين — انظر مادة (٣٨٩)

(مادة ٣٨٩) اذا كانت ام الطفل هى الحاضنة له وكانت منكوحة او معتدة لطلاق رجعى فلا اجر لها على الحضانة وان كانت مطلقة بائناً او متزوجة بمحرم للصغير او معتدة له فلها الاجرة وان اجبرت عليها وان لم يكن للحاضنة مسكن تمسك فيه الصغير

واذا امتنعت ام الصبي ان تربيه الا باجرة فلا يخلو الحال فى اول الأمر من أحد امرين الاول ان لا توجد متبرعة من محارمه الثانى ان توجد فان كان الاول فله احوال اربعة اولا ان يكون الاب موسراً والولد معسرا وفى هذه الحالة يلزم الاب بدفع الاجرة لها لتربيه. ثانياً ان يكون الصبي موسراً وأبوه فقيرا. ثالثاً ان يكونا موسرين وحكم هاتين الحالتين واحدوهو ان يلزم بدفع الاجرة لها من مال الولد لأنه لا نفقة على الأب حال ميسرة الابن. رابعاً ان يكونا فقيرين وفي هذه الحالة تجبر الام على تربيته وتكون اجرتها ديناً لها على الاب تأخذها منه عند الميسرة

وان كان الثاني وهو ما اذا وجدت متبرعة من محارمه اهل للحضانة فله اربع حالات ايضاً الاول ان يكون الاب والابن فقيرين وحكمه ان يقال للام اما ان تربيه مجاناً بدون اجرة واما ان تسلميه للمتبرعة لان الاب فقير فلا يضار. الثاني ان يكون الاب موسراً والولد فقيراً وحكم ذلك ان يسلم للام بأجر المثل لان فى تسليمه لها نفعاً له ولا ضرر على الاب في دفع الاجرة ليساره الثالث ان يكون الولد غنيا وابوه فقيرا. الرابع ان يكون كل من الولد وابيه غنيا وقد اختلف فى حكم هذين الامرين الامام الاعظم ابو حنيفة وصاحباه ابو يوسف ومحمد فقال الامام تخير الام بين امساكه مجانا وبين اعطائه للمتبرعة التي هى اهل للحضانة لأن الاجرة فى هذين الامرين لازمة من مال الصبي وبما انه ينبغي المحافظة على مال الصغير ولا يصرف الا لحاجة والحاجة الى

الفقير فعلي ابيه سكناهما جميعاً وان احتاج المحضون الى خادم وكان ابوه موسراً يلزم به غير الام من الحاضنات لها الاجرة

التربية قد اندفعت بوجود المتبرعة فلا يدفع الى الام شئ من مال الولد بل تخير الام كما تقدم مراعاة لمصلحته المالية.

والام وان كانت اشفق وأحن عليه من غيرها الا ان تطلعها الى مال ولدها يوجب سوء الظن بها والشك في شفقتها على ان المتبرعة هي ايضا شفوقة عليه لما انها رحم محرم وقال الصاحبان يسلم للام بأجر المثل ولو من مال الصبي لان الام اكثر الناس حنانا وشفقة على ولدها واصبرهم على خدمته فهي التى تحافظ على صحته وتواظب على نظافته وتسهر لسهره كما هى الفطرة التى فطرها الله عليها ومعلوم ان مصلحة الولد الصحية مقدمة على مصلحته المالية. وكل من القولين مصحح فينظر القاضي فى ذلك فان كانت الام فقيرة محتاجة الى الاجرة عمل بقول الصاحبين وان علم انها طامعة فى مال ابنها مع انها موسرة حكم بقول ابي حنيفة. واذا سلم للمتبرعة فلا تمنع الام من رؤيته لقوله عليه الصلاة والسلام « لا توله والدة عن ولدها » هذا كله اذا كانت المتبرعة من محارمه كما سبق فان كانت اجنبية فالام احق به ولها الاجرة ولو من مال الصغير اتفاقا — انظر مادة (٣٩٠)

ولما كان الصغير عاجزاً عن النظر فى شؤون نفسه نظر اليه الشارع نظر

(مادة ٣٩٠) اذا ابت ام الولد ذكراً كان او انثي حضانته مجاناً ولم يكن له مال وكان ابوه معسرا ولم توجد متبرعة من محارمه تجبر الام على حضانته وتكون اجرتها ديناً على ابيه فاذا وجدت متبرعة اهل للحضانة من محارم الطفل فان كان الاب موسرا ولا مال للصغير فالام وان طلبت اجرة احق من المتبرعة وان كان الاب معسراً وللصبي مال اولا تخير الام بين امساكه مجاناً ودفعه للمتبرعة فان لم تختر امساكه مجاناً ينزع منها ويسلم للمتبرعة ولا تمنعها من رؤيته وتعهده كما تقدم في مادة ٣٦٩ وكذلك الحكم ان

حكيم فحكم بأن يكون قبل بلوغه سن التميز عند من هو أقدر على القيام بلوازمه وهن الأقارب من النساء على الترتيب الذي عرفته فاذا بلغ سن التميز دخل في دور جديد يحتاج فيه الى الاعداد بما هو مطالب به فى المستقبل فيسلم الى من هو اقدر على القيام به ولذا يبقى الولد عند الحاضنة حتي يستغني عن خدمة النساء وقدر ذلك ببلوغه سبع سنين فان كان مذكراً فقد انتهت مدة حضانته وان كان مؤنثاً تبقى عندها سنتين لتدريبها على الامور المنزلية التي هى مطالبة بها فى المستقبل وحينئذ يسلم كل منهما الى الاب حتى اذا لم يطلبهما يجبر على ذلك لتعلق حق الصغير به اذ المذكر بعد بلوغه سن التميز يحتاج الى تعلم ما ينفعه والانثى بعد بلوغها حد الشهوة تحتاج الى الصيانة ولا شك ان الاب اقدر على ذلك هذا اذا كان الاب موجوداً والا فيعطي الولد للاقرب فالاقرب من العصبات على الترتيب الذى عرفته من شرح مادة (٣٨٥) فان لم يوجد أحد من العصبات يسلم الولد الى باقي الاقارب المتقدمة فى شرح مادة (٣٨٦) فاذا لم يوجد احد من الاقارب وقد انتهت مدة الحضانة ينظر القاضي فان رأى ابقاءه عند الحاضنة انفع له تركه عندها والا سلمه لمن يرى نفعه فى وجوده عنده — انظر مادة (٣٩١)

وما دام حق الحضانة ثابتا للام فليس للاب اخراجه من البلد المقيمة

كان الاب موسراً وللصبي مال فان كانت المتبرعة اجنبية فلا يدفع اليها الصبي بل يسلم لامه بأجرة المثل ولو من مال الصغير

(مادة ٣٩١) تنتهي مدة الحضانة باستغناء الغلام عن خدمة النساء وذلك اذا بلغ سبع سنين وتنتهى مدة حضانة الصبية ببلوغها تسع سنين وللاب حينئذ اخذهما من

هي به اللهم الا اذا رضيت بذلك لانها والحالة هذه تكون اسقطت حقها فان سقط حقها في الحضانة بان طلقها وتزوجت بغير رحم محرم وليس هناك من ينتقل لها حق الحضانة جاز له ان يسافر به الي ان يعود حق امه او من يقوم مقامها فى الحضانة وغير الاب من العصبات حكمه في ذلك كالاب وبعضهم يرى انه لايجوز له ان يسافر به قبل انتهاء مدة الحضانة ولو سقط حقها فيها الا اذا كان السفر لمكان يمكنها ان ترى ولدها متى أرادت اذا سافرت اليه وترجع الى منزلها في اليوم الذى سافرت فيه لان لها حق رؤية الولد وهو الارفق بالام — انظر مادة (٣٩٢)

هذا بالنسبة الي سفر الاب بالولد واما سفر الحاضنة به ففيه تفصيل وبيانه ان الحاضنة اما ان تكون غير الام واما ان تكون هي الام فان كان الاول فليس لها ان تنتقل الي محل آخر ولو كان قريباً الا باذن الاب وان كان الثانى وهو ما اذا كانت الحاضنة هى الام فاما ان تريد الانتقال بالولد وهي فى العدة او بعد انقضائها فان كان الاول فلايجوز لها الانتقال ولو اذن الزوج

الحاضنة فان لم يطلبهما يجبر علي اخذهما و ذا انتهت مدة الحضانة ولم يكن للولد اب ولا جد يدفع للاقرب من العصبة او للوصى لو غلاماً ولا تسلم الصبية لغير محرم فان لم يكن عصبة ولا وصى بالنسبة للغلام يترك المحضون عند الحاضنة الا ان يري القاضى غيرها اولى له منها

(مادة ٣٩٢) يمنع الاب من اخراج الولد من بلد امه بلا رضاها ما دامت حضانتها فان اخذ المطلق ولده منها لتزوجها باجنبي وعدم وجود من ينتقل اليها حق الحضانة جاز له ان يسافر به الى ان يعود حق امه او من يقوم مقامها في الحضانة

لان القرار فی البيت الذی حصلت الفرقة وهما مقيمان فيه حق الشرع فلا يصح اتفاقهما على ابطاله

وان كان الثانی وهو ما اذا ارادت الانتقال بعد انقضاء المدة فلا يخلو الحال بالنسبة للمحل المنتقل منه والمحل المنتقل اليه من احد امور اربعة. الاول ان يكون الانتقال من مصر الى مصر . الثانی ان يكون من قرية الى قرية. الثالث ان يكون من قرية الى مصر . الرابع ان يكون من مصر الي قرية . فالثلاثة الاول مشتركة فی حكم واحد واما الرابع فله حكم يخصه

ففي الثلاثة الاول لا يخلو الحال في اول الامر من أحد أمرين الاول ان يأذن الاب لها بذلك الثاني ان لا يأذن فان كان الاول فلا كلام فی جواز انتقال الام بالولد مطلقاً ای سواء كان المحل المنتقل اليه قريباً او بعيداً وسواء كان وطنها وعقد عليها فيه اولا لانه بالاذن اسقط حقه وان كان الثاني وهو ما اذا لم يأذن لها بذلك فاما ان يكون المحل المنتقل اليه قريباً او بعيداً فان كان بعيداً فاما ان يكون وطنها وقد عقد عليها فيه اولا فان كان الاول جاز لها السفر بالولد لان عقده عليها فی هذا البلد يعد رضا منه باقامتها فيه وان كان الثانی بان كان وطنها ولم يعقد عليها فيه او عقد عليها فيه ولم يكن وطنها او لم يكن وطنا لها ولم يعقد عليها فيه فلا يجوز لها السفر للاضرار بالاب . وان كان المحل الذي تريد الانتقال اليه قريباً من محل اقامته جاز لها ذلك لعدم الاضرار بالاب والمراد بالمحل القريب فی هذا الموضع ان يكون بحيث يمكن الاب زيارة ولده فی اليوم الذی يريدها ويعود الى منزله قبل دخول الليل

وأما الحكم الخاص بالصورة الرابعة وهي الانتقال من مصر الي قرية فهو انه لا تمكن منه الام بغير اذن الزوج ولو كانت القرية قريبة الا اذا كانت القرية وطنها وقد عقد عليها فيها لان القرية ليست كالمصر وتأمله — انظر مادتي (٣٩٣و٣٩٤)

الفصل الرابع

(فى النفقة الواجبة للابناء على الآباء)

النفقة عند الفقهاء تشمل الطعام والكسوة والسكنى وكلها واجبة على الاب لولده لكن على التفصيل الذي سيلقى عليك . وبيانه ان الولد اما ان يكون غنياً أو فقيراً وعلى كل فاما ان يكون صغيراً أو كبيراً وعلى كل فاما ان يكون مذكراً أو مؤنثاً . وكل له حكم يخصه

---

(٣٩٣) ليس للام المطلقة ان تسافر بالولد الحاضنة له من بلد ابيه قبل انقضاء العدة مطلقاً ولا يجوز لها بعد انقضائها ان تسافر به من غير اذن ابيه من مصر الى مصر بينهما تفاوت ولا من قرية الي مصر كذلك ولا من قرية الى قرية بعيدة الا اذا كان ماتنتقل اليه وطناً لها وقد عقد عليها فيه فان كان كذلك فلها الانتقال بالولد من غير رضا ابيه ولو كان بعيداً عن محل اقامته فان كان وطنها ولم يعقد عليها فيه أو عقد عليها فيه ولم يكن وطنها فليس لها ان تسافر اليه بالولد بغير اذن ابيه الا اذا كان قريباً من محل اقامته بحيث يمكنه مطالعة ولده والرجوع الى منزله قبل الليل وأما الانتقال بالولد من مصر الى قرية فلا تمكن منه الام بغير اذن الزوج ولو كانت القرية قريبة ما لم تكن وطنها وقد عقد عليها ثمة

(٣٩٤) غير الام من الحاضنات لا تقدر باى حال على نقل الولد من محل حضانته الا باذن ابيه

فان كان الولد غنياً فنفقته فى ماله سواء كان صغيراً أو كبيراً وسواء كان مذكراً او مؤنثاً لان نفقته انما وجبت على ابيه للحاجة وبغناه اندفعت حاجته فلا تجب على غيره. والمراد بكونه غنياً ان يكون له مال سواء كان من النقود او العروض او العقار فاذا كان ماله غير نقود وكان صغيراً فللاب ان يبيع منه وينفق من ثمنه عليه ولو كانت النفقة أجرة رضاعة او حضانة .

هذا اذا كان مال الولد حاضراً فلو كان غائباً وجبت النفقة على الاب وليس له ان يرجع بما انفق فى مال ولده اذا حضر الا بأحد أمرين ـ الاول ان يكون انفاقه باذن القاضى ـ الثانى ان لا يكون بأمره ولكنه اشهد انه انفق ليأخذه من المال اذا حضر فاذا لم يوجد واحد من هذين الامرين فليس له الرجوع ولو نواه عند الانفاق ولكن هذا بالنسبة للقضاء اما في الديانة يعنى فيما بينه وبين الله تعالى فتكفيه فى الرجوع نيته

وان كان الولد فقيراً فان كان صغيراً وجبت نفقته على أبيه سواء كان مذكراً او مؤنثاً لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ووجه الاستدلال بهذه الآية ان الله سبحانه وتعالى اوجب على الاب رزق الوالدات وعبر عنه بالمولود له للتنبيه على علة الايجاب عليه وهو الولادة له لان تعليق الحكم بمشتق يفيد كون مبدإ الاشتقاق علة له فاذا وجبت نفقة غيره بسببه فوجوب نفقة نفسه أولى وبالتأمل نرى ان نفقة الوالدة هي نفقة الولد لان الولد يحتاج اليها في الخدمة والتربية والرضاع حتي ان اللبن الذى هو مؤنته انما يستحيل لبناً من غذائها فايجاب نفقتها عليه ايجاب لنفقته عليه ولذا قالوا ان نفقة الخادمة من نفقة الزوجة وان كانت نفقة شخص آخر ولان

الولد جزء أبيه فكان كنفسه فتجب عليه نفقته

وان كان الولد الفقير كبيراً فاما ان يكون مذكرا او مؤنثاً فان كان مذكرا فاما ان تكون به عاهة تمنعه من الكسب أولا فان كان الأول كما اذا كان مريضاً مرضاً مزمناً او بهشلل او عمى ومثله ما اذا كان من طلبة العلم ولا يمكنه التكسب او من ابناء الاشراف ولا يستأجره الناس وجبت نفقته على أبيه وان كان الثانى وهو ما اذا لم تكن عنده عاهة تمنعه من الكسب لم تجب النفقة على ابيه بل على نفسه والمراد بالكبير هنا ان يكون قادرا على الكسب وان لم يكن بالغاً فللاب حينئذ ان يؤجره او يدفعه فى حرفة ليكتسب وينفق عليه من كسبه فان وفى كسبه بحاجته فبها وان زاد حفظ الزائد ليسلمه اليه بعد بلوغه رشده وان نقص فعلى ابيه تمام الكفاية : وهذا اذا كان الاب محسناً للتصرف فلو كان مبذرا لم يسلم اليه كسب ابنه بل يسلم الى امين كما في سائر امواله

وان كان مؤنثاً وجبت النفقة على الاب سواء كانت عاجزة عن الكسب أو قادرة عليه الى أن تتزوج فحينئذ تكون نفقتها على زوجها. نعم اذا كانت الانثى مكتسبة بالفعل من صنعة يجوز لها تعاطيها وجبت نفقتها فى كسبها وبما ان وليها هو الاب فهو الذى يتولى الانفاق عليها من ذلك الكسب فان وفى بحاجتها فبها وان زاد يدفع لها الزائد بعد بلوغ الرشد وان نقص ألزم الاب باتمام الكفاية ولكن لو كان الاب مبذراً سلم كسبها الى أمين كباقي أموالها لان الاب والحالة هذه ليست له الولاية على أموال نفسه فعلى مال غيره من باب أولى .

محل وجوب النفقة على الاب اذا كان الولد حرا فلو كان رقيقاً وجبت نفقته على مالكه ولو كان أبوه حراً كما اذا تزوج حر جارية غيره ولم يشترط حرية أولاده منها فان الاولاد يتبعون أمهم فى الرق ويكونون مملوكين لسيد أمهم فتجب نفقتهم عليه وكذا لو كان الاب رقيقاً لا تجب عليه نفقة اولاده ولو كانوا احراراً. فاذا تزوج رقيق حرة فأولاده منها أحرار تبعاً لامهم ولا تجب نفقتهم على أبيهم لانه لا يملك شيئاً اذ هو نفسه مملوك لسيده

ونفقة الولد واجبة على أبيه ولو كان الأب غير مسلم بان كان ذمياً فقولهم النفقة لا تجب مع اختلاف الدين محله فى غير الزوجة والاولاد كما سيأتى فى شرح مادة (٤١٦) — انظر المواد (٣٩٥ و ٣٩٦ و ٤٠٤)

والاب اما ان يكون غنيا او فقيرا فان كان غنياً بان كان عنده ما يكفيه وأولاده فلا يشاركه أحد ولو الام فى نفقتهم سواء كانوا صغاراً او كباراً على الصحيح بشرط ان يكون الكل محتاجين كما تقدم تفصيله لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهنّ

(مادة ٣٩٥) تجب النفقة بانواعها الثلاثة على الاب الحر ولو ذميا لولده الصغير الحر الفقير سواء كان ذكراً او انثى الى ان يبلغ الذكر حد الكسب ويقدر عليه وتتزوج الانثى.

(مادة ٣٩٦) يجب على الاب نفقة ولده الكبير الفقير العاجز عن الكسب كزمن وذى عاهة تمنعه عن الكسب ومن كان من ابناء الاشراف ولا يستأجره الناس ونفقة الانثى الكبيرة الفقيرة ولو لم يكن بها زمانة ما لم تتزوج

(مادة ٤٠٤) اذا بلغ الولد حد الاكتساب فان كان ذكرا فللأب أن يؤجره أو يدفعه لحرفة ليكتسب وينفق عليه أبوه من كسبه ويحفظ ما فضل منه ليسلمه اليه بعد بلوغه وان لم يف كسب الغلام فعلى أبيه تمام الكفاية واذا استغنت الانثى بكسبها من الخياطة أو الغزل فنفقتها في كسبها ان وفت بحاجتها والا فعلى أبيها اتمامها

وكسوتهن بالمعروف) فان امتثل أمر الشارع وأنفق على من تجب عليه نفقتهم من أولاده فبها وان لم يمتثل وكانت له أموال ظاهرة باع القاضى عليه منها بمقدار النفقة زمناً وهكذا يتجدد هذا الحق للقاضي كلما تجددت الحاجة للنفقة على المفتى به لانه امتنع عن امر واجب عليه فيقوم القاضي مقامه فان لم تكن له أموال ظاهرة استعمل القاضى معه ما يراه مؤدياً الى امتثاله حتى لو علم ان مثله لا يمتثل الا بالحبس كان له ذلك ولو انهم نصوا على انه لايحبس والد وان علا فى دَين ولده وان سفل لانهم استثنوا دَين النفقة من هذه القاعدة اذ فى الامتناع عن الانفاق تعريض النفس الى التلف وهذا غير جائز خصوصاً بالنسبة الى الاب بخلاف الامتناع عن تسديد غيرها من الديون فانه لايؤدّى الى ذلك . ومثل الاب في ذلك كل من وجبت عليه النفقة وامتنع

وان كان فقيراً فاما ان يكون قادراً على الكسب او عاجزاً عنه فان كان قادرا عليه وكانت طرق الكسب ميسرة أمر به فان امتثل فبها وان لم يمتثل استعمل معه القاضى ما يراه رادعاً له عن الامتناع ولو بالحبس لان فى النفقة حياة النفوس كما تقدم فان سعى واكتسب وكان كسبه يفى بنفقته وبنفقتهم فبها وان لم تكن طرق الكسب ميسرة أو كانت ولكن كسبه لا يفى بها يؤمر من يليه في وجوب الانفاق عليهم وهي الأم فانها هى الاولى بالانفاق عليهم حال عسرة الاب من سائر الاقارب اذا كانت موسرة ويكون ما تنفقه ديناً على الاب تأخذه منه اذا أيسر فلو كانت الام معسرة كالاب يؤمر بها القريب ويجبر عليها ان أبى مع يسره وحينئذ ينفق

ابو الاب لان نفقة الاب واجبة عليه فى هذه الحالة فكذا نفقة اولاده. وحكم غيبة القريب حكم عسرته فاذا غاب القريب امر البعيد بالانفاق ويأخذها منه اذا حضر

وان كان الاب الفقير عاجزاً عن الكسب كما اذا كان به مرض يمنعه عنه او به شلل او عمي سقطت عنه النفقة لالحاقه بالاموات وحينئذ ينتقل وجوب النفقة الى من تجب عليه عند عدمه

وفى هذه الحالة لا رجوع للمنفق على الاب ولو أيسر فى المستقبل لانها غير واجبة عليه فى هذه الحالة فلا يقال ان المنفق قضى شيئاً واجباً عليه بخلاف ما اذا كان قادراً على الكسب — انظر المواد (٣٩٧ و ٣٩٨ و ٣٩٩)

(مادة ٣٩٧) لا يشارك الاب احد فى نفقة ولده ما لم يكن معسراً زمناً عاجزاً عن الكسب فيلحق بالميت وتسقط عنه النفقة وتجب على من تجب عليه نفقتهم فى حالة عدمه

(مادة ٣٩٨) اذا كان الاب معسراً ولا زمانة به تمنعه عن الكسب فلا تسقط عنه لمجرد اعساره نفقة ولده بل يتكسب وينفق عليه بقدر الكفاية فان أبى مع قدرته على الاكتساب يجبر على ذلك ويحبس فى نفقة ولده فان لم يف اكتسابه بحاجة الولد أو لم يكتسب لعدم تيسر الكسب يؤمر القريب بالانفاق على الولد نيابة عن أبيه ليرجع عليه

(مادة ٣٩٩) الام حال عسرة الاب أولى من سائر الاقارب بالانفاق على ولدها فاذا كان الاب معسراً وهى موسرة تؤمر بالانفاق على ولدها ولا يشاركها الجد. وان كان الابوان معسرين ولهما أولاد يستحقون النفقة يؤمر بها القريب كما ذكر آنفاً ويجبر عليها ان أبي مع يسره. ويكون انفاق القريب ديناً على الاب المعسر يرجع به اذا أيسر سواء كان المنفق أما أوجدا او غيرهما. فان كان الاب معسراً وزمنا عاجزا عن الكسب فلا رجوع لاحد عليه بما أنفقه على ولده

وكل هذه الاحكام مفروضة فيما اذا كان الاب حياً سواء كان غنياً او فقيراً قادراً على الكسب او عاجزا عنه اما اذا مات الاب عن أولاد صغار وليس لهم مال ينفق عليهم منه ولم يبلغوا حد الكسب لينفق عليهم من كسبهم فحينئذ ينتقل وجوب النفقة الى غيره من الاقارب وعند التأمل ترى ان الاقارب لا يخرجون عن واحد من ثلاثة الاول ان يكون الكل اصولا الثاني ان يكونوا أصولا وحواشي الثالث ان يكون الكل حواشي ولا يتأتى الاتيان هنا بالفروع لان الموضوع ان الاولاد صغار فان كان الاول فاما أن يكون بعضهم وارثاً والبعض الآخر غير وارث واما أن يكون الكل وارثين وعلى كل حال فاما ان يتساووا في القرب والجزئية أو يختلفوا فالصور أربع الصورة الاولى أن يكون بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث واستووا فى الجزئية الثانية ان يكونوا كذلك واختلفوا فيها الثالثة أن يكون الكل وارثين واستووا في الجزئية الرابعة ان يكون الكل وارثين واختلفوا فيها

ففى الصورة الاولي يرجح الوارث فيلزم بالنفقة وينبنى على ذلك ان الصغير لو كان له ابوأب وأبو أم فوجوب النفقة على أبي الاب وحده لانه وان اتحد مع ابي الام فى الجزئية اذ كل منهما بينه وبين الصغير واسطة واحدة وهى الاب او الام الا ان ابا الاب هو الوارث لانه اذا فرضت وفاة هذا الصغير عنهما وكانت له تركة اخذها ابو الاب ولا شيء منها لابي الام لانه من ذوى الارحام وهم لا يستحقون شيئاً مع العصبة والحكم فى هذه الصونه ظاهر لقولهم ان الغرم بالغنم وفى الصورة الثانيه يعتبر الاقرب جزئية ويلزم بالنفقة سواء كان وارثاً او غير وارث وينبنى على ذلك وجوب النفقة علي الام لاولادها

فيما اذا كانت الاقارب الموجودة اماً وابا ام لانها اقرب اذ الولد جزؤها بلا واسطة بخلاف ابي الام فان الولد جزؤه بواسطة بنته التي هى ام الصغير وهذا الحكم ظاهر أيضاً فى مثل هذه الصورة لانه مبنى على القاعدة المتقدمة وهى قولهم الغرم بالغنم اذ لو فرض موت الولد عن تركة وليس له من الاقارب الا أمه وأبو أمه استحقت الام كل التركة فرضاً وردا ولا يشاركها أبوها لان الام من ذوى الفروض وأبوها من ذوى الارحام فلا يستحق معها شيئاً اذ الرد مقدم على توريث ذوى الارحام ومثل هذه الصورة فى الحكم أم وام اب او ام وام ام لان الام اقرب منهما وهي الوارثة لانها تحجب الجدات سواء كن من جهة الاب أو من جهة الام ولو كان للصغير أبو ام وابو ابى أب وجبت النفقة على الاول لانه اقرب جزئية مع ان الوارث هو الثاني وهذا ليس منطبقاً على القاعدة المتقدمة فلو قيل تجب النفقة على قدر الميراث مطلقاً كما قال بعضهم فى نفقة الاصول على الفروع لكان ظاهرا -- وحكم الصورتين الثالثة والرابعة واحد وهو وجوب النفقة عليهم بقدر استحقاقهم فى الارث وينبنى على هذا انه لو كان للصغير ام ام وام اب وجبت النفقة عليهما انصافاً لانهما متحدتان مرتبة وارثهما بهذه النسبة اذ لو فرض موت الصغير عن تركة ولا وارث له غيرهما استحقتا التركة انصافاً فرضاً ورداً ولو كان للصغير ام ام وابو اب وجبت النفقة عليهما اسداساً فأم الام يلزمها السدس وابو الاب الباقي لان ارثهما بهذه النسبة ولو كان له ام وابو اب وجبت النفقة عليهما اثلاثاً على الام الثلث وعلى ابى الاب الثلثان ولو كانت الدرجة مختلفة اذ الاستحقاق في الميراث بهذه النسبة ولا يخفى عليك ان هـذه الاحكام

مفروضة فيما اذا كان كل الاصول موسرين فان كان بعضهم معسراً وجبت على الموسر وحده كما اذا لم يوجد الا شخص واحد من اصوله فان النفقة واجبة عليه اذا كان موسراً — انظر مادة (٤٠٠)

وان كان الثانى وهو ما اذا كان بعض اقارب الطفل الفقير المعدوم الاب اصولا وبعضهم حواشي فلا يخلو الحال من احد امرين الأول ان يكون احد الصنفين وارثاً والآخر غير وارث الثاني ان يكون كل من الصنفين وارثاً فان كان الأول اعتبر الاصل لا الحاشية سواء كان الاصل هو الوارث أولا وحينئذ يلزم بالنفقة ولو كان الوارث غيره فاذا فرض ان لهذا الصغير ابا اب وأخا شقيقا موسرين وجبت نفقته على ابى الاب لانه هو الاصل والوارث اذ لو فرض ان هذا الصغير توفي عنهما وله تركة استحقها الجد ولا شيء للأخ فيلزم بالنفقة عند احتياج الصغير ومثل هذا المثال ما اذا كان مع ابى الاب عم شقيق او اخ لاب او ابن اخ شقيق او لاب او وجد الكل معه فانه هو الذى يلزم بالنفقة لانهم لا يستحقون معه شيئاً فى تركته على فرض وجودها وهذا الحكم ظاهر لان الغرم بالغنم

(مادة ٤٠٠) اذا كان أبو الصغير الفقير معدوما وله أقارب موسرون من أصوله فان كان بعضهم وارثا له وبعضهم غير وارث وتساووا فى القرب والجزئية يرجح الوارث وتلزمه نفقة الصغير فلو كان له جد لاب وجد لام فنفقته على الجد لاب. فان لم يتساووا في القرب والجزئية يعتبر الاقرب جزئية ويلزم بالنفقة فلو كان له ام وجد لام فنفقته على الام وان كانت اصوله وارثين كلهم فنفقته عليهم بقدر استحقاقهم في الارث. فلو كان له ام وجد لاب فنفقته عليهما اثلاثا على الام الثلث وعلى الجد الثلثان

ولو فرض أن لهذا الصغير ابا ام واخا شقيقا او لاب ألزم ابو الام بالنفقة ولو كان الآخذ للتركة غيره عند وجودها لانه هو الاصل ومثل هـذا ما اذا كان مع ابى الام عم شقيق او لاب او ابن اخ شقيق او لاب فان الملزم بالنفقة هو ابو الام وان كان المستحق للتركة غيره وهذا غير ظاهر لانه غير جار على القاعدة المتقدمة وهى الغرم بالغنم ولذا استشكل بعض الحنفية كثيرا من الفروع التي وردت في هذا الموضوع وان كان البعض الآخر اجاب عنها باجوبة غير مقنعة ولذا كان الظاهر رأى بعضهم وهو وجوبها على قدر الارث

وان كان الثاني وهو ما اذا كان كل من الاصول والحواشى وارثا اعتبر الارث فتجب عليهم النفقة على قدر أنصبائهم فيه فلو كان لهذا الصغير ام واخ شقيق وجبت النفقة عليهما اثلاثا على الام الثلث وعلى الاخ الثلثان لانه اذا فرض موت هذا الصغير عن مال اخذت الام الثلث بطريق الفرض والاخ الشقيق يأخذ الباقي بطريق التعصيب ومثل هذا ما اذا كان مع الام اخ لاب او ابن اخ شقيق او لاب اوعم شقيق او لاب او ابن عم كذلك أما لو كان بدل الام في الامثلة المتقدمة ام ام او ام اب وجبت النفقة اسداسا السدس على ام الام او ام الاب والخمسة الأسداس على العصبة لان الاستحقاق فى التركة على فرض وجودها يكون بهذه النسبة وهذا الحكم ظاهر لانطباقه على القاعدة المشهورة « الغرم بالغنم »

وان كان الثالث وهو ما اذا كان الكل حواشى كالاخوة والاخوات وجبت النفقة بقدر الارث كما سيأتى تفصيله في نفقة غير الاصول والفروع

— انظر مادة (٤٠١)

ولا يشترط في قضاء القاضي بنفقة الاولاد على الاب ان يكون حاضرا بل يقضى بها على الاب ولو كان غائباً والمراد من الغيبة التى يفرض القاضي النفقة للاولاد بسببها ان لا يسهل احضار الاب ومراجعته ولو كان مختفياً فى البلد الذى فيه الاولاد فلا يشترط ان يكون الغائب مفقوداً اى لا يدرى مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته ولا ان تكون الغيبة مدة سفر شرعى وهـذا هو المعول عليه وان كان بعضهم يرى خلافه

وليس هذا خاصاً بنفقة الاولاد على الاب بل هو جار فى القضاء بنفقة الآباء على الاولاد وبنفقة الزوجة على الزوج عند هذه الغيبة بخلاف غيرهم من الاقارب وينبني على ذلك انه اذا غاب شخص وطلب غيره من القاضى ممن تجب نفقته على الغائب ان يفرض له النفقة عليه فلا يجيبه الى طلبه الا اذا كان الطالب من اصول الغائب او فروعه او زوجة له فلو كان اخا او عماً او خالا مثلا فلا يفرض القاضى له النفقة والسبب فى ذلك ان نفقة الاصول والفروع والزوجة واجبة قبل القضاء وانما القضاء في حقهم من باب الاعانة

(مادة ٤٠١) اذا كانت اقارب الطفل الفقير المعدوم ابوه بعضهم اصولا وبعضهم حواشي فان كان احد الصنفين وارثا والآخر غير وارث يعتبر الاصل لا الحاشية ويلزم بالنفقة سواء كان هو الوارث ام لا فلو كان للولد جد لاب واخ شقيق فنفقته على الجد ولو كان له جد لام وعم فنفقته على الجد لام . فان كان كل من الاصول والحواشي وارثا يعتبر الارث وتجب عليهم النفقة على قدر انصبائهم في الارث فلو كان للصغير ام واخ عصبي او ام وابن اخ كذلك او ام وعم كذلك فنفقته عليهما اثلاثا على الام الثلث وعلى العصبة الثلثان

والفتوى بخلاف نفقة غيرهم فانها لا تجب الا بالقضاء لكونها مجتهداً فيها لان الامام الشافعي لا يقول بوجوب النفقة لغير الاصول والفروع والزوجة فلما كان وجوبها بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز فلا يقضى لهم بالنفقة في مال الغائب ولذا يجوز لكل من الاصول والفروع والزوجة ان ينفق من مال الغائب الذي وجبت النفقة عليه وان لم يقض القاضي بذلك ولكن يشترط ان يكون هذا المال من جنس النفقة لانك عرفت ان النفقة واجبة لهم قبل القضاء وانما القضاء في حقهم من باب الاعانة والفتوى فحقهم ثابت وان لم يقض به فلهم أخذه من غير ان يرفعوا الامر الى القاضي ولكن لو رفعوه اليه طالبين منه القضاء بالنفقة اجابهم الى هذا الطلب — وقد عرفت الكلام على النفقة في هذه الحالة بالنسبة للزوجة في الفصل الخامس في نفقة زوجة الغائب ويأتي الكلام بالنسبة لنفقة الاصول على الفروع فالموضوع الآن خاص بالنفقة الواجبة للفروع على الاصول فاذا غاب الاب وطلبت الاولاد الذين تجب نفقتهم عليه سواء كانوا ذكوراً او اناثاً كباراً او صغاراً من القاضي ان يفرض لهم النفقة اجابهم الى هذا الطلب متبعاً الاحكام الآتية وهي ان الغائب ان كان له مال فاما ان يكون من جنس النفقة اولا وكل له حكم يخصه واليك البيان فان كان له مال وهو من جنس حقهم في النفقة كالغلال والسمن ونحوها من أصناف المأكولات والذهب والفضة او كان ثياباً من جنس حقهم في الكسوة فرض لهم فيه النفقة سواء كان هذا المال موجوداً في منزل الاب او غير موجود فيه بان كان مودعاً عند غيره بان اعطى لغيره شيئاً مما ذكر ليحفظه له فانه يكون مملوكا للغائب وهو مودع

عند من أعطاه له او كان ديناً كما اذا باع لغيره بيتاً مثلا بمائتى جنيه ولم يستلم منه الثمن فانه يكون ديناً عليه ولكن اذا كانت دعواهم ان المال لذى تركه ابوهم موجودا فى منزله فرض لهم النفقة فيه وامرهم بالاخذ منه على حسب الفرض الذى قدره واما اذا كانت دعواهم انه ترك وديعة عند شخص فان القاضى يحضر ذلك الشخص ويسأله عن دعواهم فاما ان يقر بالنسب والوديعة او ينكرهما او يقر بالنسب وينكر الوديعة او يقر بالوديعة وينكر النسب فان اقرّ بهما فرض القاضي النفقة فى ذلك المال وامر المودع باعطائهم النفقة منه لانه لما أقر بالنسب والوديعة فقد أقر بان للاولاد حق الاخذ لان اقراره مقبول في حق نفسه ومتى ثبت عليه الحق باقراره تعدى الى الغائب لكون ما أقر به ملكه فيؤمر باعطائهم النفقة من ذلك المال. وان انكر النسب والوديعة او أقر بواحد منهما وانكر الآخر فاما ان يكون القاضى عالماً بما أنكره او غير عالم فان كان الاول فرض لهم النفقة ايضاً في هذا المال ولكن كيف هذا مع قولهم القاضي لا يقضى بعلمه والجواب ان هذا من باب الاعانة والفتوى لا من باب القضاء وكل ما تقدم بالنسبة للمودع يقال بالنسبة للمدين فاذا ادعي الاولاد ان فلاناً مدين لابيهم الغائب وهم يستحقون عليه النفقة وطلبوا من القاضى ان يفرض لهم النفقة فى هذا الدين أحضر القاضي الشخص المدعى عليه بالدين وسلك معه الطريق الذي سلكه مع المودع .

وان كان الثاني فلا يقضى لهم الا بالبرهان

وان كان المال الذى تركه ليس من جنس النفقة سواء كان فى بيته او

كان وديعة فاما ان يخشى عليه التلف من المكث اولا فان كان الاول باعه القاضى وأنفق عليهم من ثمنه لان النظر الى الغائب فى ذلك وان كان الثانى فلا تفرض فيه النفقة لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب الذى لا يخشى عليه التلف بالاتفاق أما عند الامام الاعظم فهو ظاهر لان عنده لا يباع على الحاضر فعلى الغائب من باب اولى واما عند الصاحبين فلانه لا يعرف امتناعه عن الدفع فلا يباع عليه وانما قالا ببيع مال الحاضر اذا امتنع عن الدفع لانه عرف امتناعه وحينئذ تؤجر تلك الاموال وينفق من أجرتها عليهم ان وفت بحاجتهم فان لم تف الاجرة بها او كانت الاموال لا تستأجر امر القاضى أم الاولاد بالاستدانة عليه وتنفق عليهم من الدين الذي اخذته ويكون لها الحق في أخذ مثل الدين منه اذا حضر

فالذى علم ان القاضى يفرض النفقة في مال الغائب لاولاده متى كان هذا المال من جنس النفقة سواء كان المال موجوداً في منزله او وديعة أو ديناً فاذا لم يترك الغائب الا واحداً من هذه الاشياء فرضها فيه لانه ليس هناك غيره وإما أن ترك الكل فان القاضى يفرض النفقة اولا فى المال الموجود فى بيته ثم فى مال الوديعة ثم في الدين وسبب هذا الترتيب أن القاضى نصب ناظراً فى مصالح من هو عاجز عن النظر فى شؤون نفسه ولا شك ان المصلحة للغائب فيما ذكر لان مال الوديعة محفوظ عند المودع الذى أمنه عليه قبل غيبته فلم يكن معرّضاً للخطر بخلاف المال الذى فى بيته ثم ان مال الوديعة يحتمل ان يهلك عند المودع وهلاكه يكون على الغائب بخلاف الدين فانه ليس شيئاً معيناً حتى يهلك عند المدين فيكون محفوظاً اكثر من الوديعة

فيكون النظر الى الغائب فى هذا الترتيب فيتبعه القاضى — انظر مادة [٤٠٢]

فقد علمت حكم نفقة الولد بالنسبة الى أبيه واما نفقة زوجته فقال بعضهم تجب نفقة زوجة الابن اذا كان صغيراً فقيراً على أبيه سواء ضمنها أولا وكذلك تجب نفقة زوجة الابن الكبير اذا كان فقيرا وعاجزا عن الكسب بأي سبب من الاسباب وقال بعضهم لا تجب نفقة زوجة الابن الصغير الفقير على الاب الا اذا ضمنها فان لم يضمنها فلا يطالب بها على انها واجبة عليه وانما يؤمر بالانفاق عليها ويكون ما ينفقه ديناً له يأخذه من ابنه اذا أيسر ويظهر ان هذا مقيد بما اذا لم يكن من تجب عليه نفقة زوجة الابن موجودا فان كان موجودا وجبت الادانة عليه ثم اذا كان الابن محتاجا لخدمة الزوجة وجبت نفقتها على ابيه — انظر مادة [٤٠٣]

والاب هو الذى يتولى الانفاق على أولاده فان قام بالواجب عليه شرعاً فبها وان اشتكت منه ام الاولاد ورفعت امرها الى القاضي مدعية انه

(مادة ٤٠٢) اذا كان الاب غائباً وله اولاد ممن تجب نفقتهم عليه وله مال عندهم من جنس النفقة فللحاكم أن يأمر بالانفاق عليهم منه ان كان نسبهم معروفاً أو معلوماً لدى الحاكم وكذلك الحكم اذا كان للغائب مال مودع عند أحد أو دين عليه وهو من جنس النفقة واقر المودع أو المدين بالمال وبالاولاد أو لم يقر والحاكم يعلم ذلك وان لم يكن مال الغائب من جنس النفقة بان كان عقارا أو عروضاً فلا يباع منه شيء للنفقة بل تؤمر الام بالاستدانة عليه لنفقة الاولاد وللولد اذا كان مال أبيه الغائب من جنس النفقة ان ينفق منه بقدر كفايته بلا قضاء

(مادة ٤٠٣) لا يجب على الاب نفقة زوجة ابنه الصغير الفقير الا اذا ضمنها وانما يؤمر بالانفاق عليها ويكون ديناً له يرجع به على ابنه اذا أيسر

مقصر فى الواجب عليه وتريد القضاء عليه بتقدير النفقة وتسليمها لها لتتولى هى الانفاق عليهم فلا يجيبها القاضي الى ما تطلب قبل التحرى فان تحرى وظهر له صدقها فرض لهم النفقة وامر الاب بتسليم قدر منها اليها لتتولى هى الانفاق على الاولاد فان قامت بالواجب عليها ولم يدع عليها الاب الخيانة فيها أما ان ادعى الاب ذلك بان قال انها تضيق عليهم في النفقة لتختلس ما بقى منها بحث القاضي ولو بسؤال من يداخلها من الجيران فان أخبروه بصحة قول الاب زجرها ومنعها عن ذلك نظرا للأولاد فان أحسنت صنعاً فالامر ظاهر والا فلا يسلمها مقدارا كبيرا من النفقة بل يسلمها لها عند الصباح والمساء أو يأمر غيرها ليتولى الانفاق على حسب ما تقتضيه مصلحة الاولاد فان استامت نفقة مدة وضاعت منها أمر الاب باعطائها غيرها لان نفقة الاولاد وجبت للحاجة وقد وجدت بخلاف نفقة الزوجة كما تقدم في بابها — انظر مادة (٤٠٥)

فان لم ترفع الام أمرها الى القاضى عند ما رأت ان الاب يقتر على الاولاد فى النفقة واصطلحت مع الاب على شيء معلوم فى نظير النفقة الواجبة عليه صح الصلح لان الاب يكون من جانب نفسه والام من جانب الاولاد ولما لها من حق الحضانة وحينئذ لا يخلو الحال من أن يكون المبلغ المصطلح عليه

(مادة ٤٠٥) اذا اشتكت الام من عدم انفاق الاب أو من تقتيره على الولد يفرض الحاكم له النفقة ويأمر باعطائها لامه لتنفق عليه فان ثبتت خيانتها تدفع لها صباحاً ومساءً ولا يدفع لها جملة أو تسلم لغيرها ليتولى الانفاق على الولد وان ضاعت نفقة الولد عند الام يفرض على ابيه له غيرها

مساوياً لمقدار النفقة او اكثر منه أو اقل فان كان الاول فظاهر وان كان الثاني فان كانت الزيادة يسيرة تدخل تحت التقدير فهي عفو وان كانت لاتدخل تحت التقدير تطرح عن الاب ـ وان كان الثالث وهو ما اذا كان أقل من مقدار النفقة بحيث لايكفيهم زيد فى المصالح عليه الى ان يبلغ مقدار كفايتهم فاذا فرضنا أن نفقة الاولاد فى الشهر الف قرش واصطلحت مع الاب على ان تأخذ منه مثل هذا المبلغ او مع زيادة قليلة صح ذلك ولا ينقص شئ ومثل هذا ما اذا كان هناك نقص خمسين قرشاً مثلا بحيث ان الباقى يكفيهم فانه لايزاد شئ اما اذا حصل الصلح على الف وخمسمائة او على ستمائة قرش طرح الزائد عن الاب فى الاول وزيد المقدار في الثانى الى تمام الكفاية لانها هى المقصودة — انظر مادة (٤٠٦)

فقد علمت انه متي رفعت الام امرها الى القاضي شاكية من تقتير الاب فى النفقة وثبت لدى القاضي ذلك قدر النفقة وحكم بها على الاب على حسب ميسرته وماهو مستعد له من الاكتساب بالنسبة للزمن المستقبل فاذا قام الاب بدفع النفقة كما فرض القاضى فيها .واما اذا مضت مدة بعد الفرض لم تأخذ الام فيها شيئاًمن المقدر فاما ان تكون النفقة غير مستدانة او مستدانة وان كانت مستدانة فاما ان تكون الاستدانة بغير اذن القاضى او

(مادة ٤٠٦) اذا صالحت المرأة زوجها عن نفقة الاولاد صح الصلح فان كان مااصطلحا عليه اكثر قدرا من النفقة وكانت الزيادة يسيرة تدخل تحت التقدير فهى عفو وان كانت لا تدخل تحت التقدير تطرح عن الاب وان كان المصالح عليه اقل من مقدار النفقة بحيث لا يكفيهم تزاد بقدر الكفاية

باذنه فان لم تكن النفقة مستدانة اصلا او كانت مستدانة لا بأمر القاضى فلا يسقط المقدار المتجمد منها فى الزمن الذيلم تطلبها الام فيه لانها صارت ديناً بالقضاء فلها المطالبة به سواء كانت المدة الماضية التى لم تأخذ فيها النفقة قليلة او كثيرة. وهذا هو الذى عليه العمل الآن وبعضهم يقول ان كانت المدة الماضية اقل من شهر فلا تسقط وان كانت شهراً فأكثر سقطت

واتفقوا على ان هذه النفقة تسقط بموت الاب او الاولاد فاذا مضت ثلاثة اشهر مثلا بعد القضاء بها وتجمدت على الاب نفقة هذه المدة ثم مات فلا يكون لام الاولاد حق فى اخذ المقدار المتجمد من التركة واذا ماتت الاولاد فليس لمن يرثهم مع الاب مطالبته بقدر نصيبهم منه لان الحنفية يقولون ان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية والشافعية يخالفونهم فى ذلك ومذهبهم ظاهر المراد

وان كانت النفقة مستدانة بأمر القاضى فلا يسقط دينها أصلا لا بموت ولا بغيره لان للقاضي ولاية عامة فهى بمنزلة استدانة الاب وهو لو استدان بنفسه لم يسقط ذلك الدين بموت أحدهما فهذا مثله فما دام الاب موجوداً فلها ان تطالبه بها قصرت المدة او طالت واذا مات فلا تسقط ايضاًبل يكون لها الحق في اخذها من تركته قبل قسمتها على الورثة لان الدين مقدم. ويظهر ان الاب لو اذن الام فى الاستدانة بعد ما فرض القاضى النفقة واستدانت بالفعل وانفقت على الاولاد يكون الحكم كما لو اذنها القاضي بالاستدانة بل هو اولى لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضى عليه — انظر مادة (٤٠٧)

(مادة ٤٠٧) اذا قضي القاضي للزوجة على زوجها بنفقة ولدها الصغير منه فهي فى

﴿ الباب الثالث ﴾

« في النفقة الواجبة للابوين على الابناء »

كما ان النفقة بجميع انواعها واجبة على الاصل لفرعه بالتفصيل المتقدم فكذلك نفقة الاصول واجبة على الفروع بالطريقة الآتية وهي

ان الاب اما ان يكون غنياً او فقيراً فان كان غنياً وجبت نفقته في ماله لانه نفقته على الفرع انما وجبت للحاجة وبغناه اندفعت حاجته فلا تجب على غيره

وان كان فقيراً فاما ان يكون قادراً على الكسب او عاجزاً عنه فان كان الاول ففيه خلاف قال بعضهم لا يجبر الولد على النفقة في هذه الحالة لان الاب غنى باعتبار الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير وقال البعض الآخر تجب النفقة فيجبر الولد عليها لان معنى الاذى في ايكاله الى الكد والتعب اكثر منه فى التأفيف المحرم بقوله تعالى (ولا تقل لهما اف ولا تنهرهما) وهذا القول هو المعول عليه. وان كان الثانى وهو ما اذا كان عاجزاً عن الكسب فلا خلاف في وجوب النفقة على الولد ولا فرق بين ان يكون الولد مذكراً او مؤنثاً صغيراً او كبيراً بعد ان يكون موسراً

حكم نفقة الزوجة فى عدم سقوطها بمضى شهر فاكثر بعد الفرض ولو بغير استدانة بامر القاضي وعليه عمل القضاة الآن وهو الارفق بخلاف سائر المحارم ولو فرض القاضى النفقة للصغير على ابيه ومضت مدة ولم تقبضها الام حتى مات الاب فان كانت النفقة مستدانة بامر القاضى يكون للام الرجوع بها فى تركته كما ترجع بها عليه لو كان حياً ولو لم تكن مستدانة بامر القاضي حتى مات سقطت النفقة بالاتفاق

واما الام فتجب نفقتها على ولدها متى كانت فقيرة اتفاقاً ولو كانت قادرة على الكسب لان الانوثة عجز اللهم الا اذا كانت مكتسبة بالفعل -- والاجداد والجدات وان علا كل منهما فى ذلك كالابوين سواء كان الجد او الجدة من قبل الاب كابى الاب وام الاب او من قبل الام كأبي الام وام الام

ولا يشترط فى وجوب النفقة على الفرع ان يكون الاصل مسلما بل لو كان ذمياً وجبت نفقته متى كان فقيراً اما الابوان فلقوله تعالى (وان جاهداك على ان تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفا) قيل نزلت هذه الآية في سعد بن ابى وقاص حين اسلم وقالت له امه جميلة يا سعد بلغني انك صبوت فوالله لا يظلنى سقف بيت ولا آكل ولا اشرب حتى تكفر بمحمد صلى الله عليه وسلم وترجع الى ما كنت عليه وكان احب ولدها اليها فأبي سعد وصبرت هى ثلاثة ايام حتى غشى عليها فأتى سعد النبى صلى الله عليه وسلم وشكا اليه فنزلت هذه الآية. وليس من الاحسان والمعروف ان يعيش الولد في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا. واما الاجداد والجدات فلانهم تسببوا في احيائه فاستوجبوا عليه الاحياء كالابوين ولكن يشترط فى وجوب النفقة على الفرع للاصل ان يكون موسراً ومتى كان كذلك فلا يشاركه أحد في نفقة اصوله المحتاجين — انظر مادة (٤٠٨)

(مادة ٤٠٨) يجب على الولد الموسر كبيراً كان او صغيرا ذكرا او انثي نفقة والديه واجداده وجداته الفقراء مسلمين كانوا او ذميين قادرين على الكسب او عاجزين ولا يشارك الولد الموسر احد فى نفقة اصوله المحتاجين

وكما تجب نفقة الاب على الولد تجب نفقة زوجته عليه ولكن المعول عليه ان نفقة زوجة الاب لا تجب على الولد الا اذا كان الاب مريضاً مرضاً يحوجه الى زوجة او خادم يقوم بشأنه كالعمى والشلل فعلى هذا لا فرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه كما وجبت نفقة المخدوم وحيث ان زوجة واحدة تكفى لخدمته فلا تجب على ولده الموسر الا نفقة زوجة ولو كان متزوجا بعدة زوجات وانما يدفعها للاب ليوزعها عليهن — انظر مادة (٤٠٩)

ومحل وجوب نفقة الام على ولدها اذا لم تكن متزوجة فان كانت كذلك فنفقتها على زوجها ولكن المقام فيه تفصيل لان الام اما ان تكون متزوجة بأبي الولد واما ان تكون متزوجة بغيره. فان كان الاول وكان الاب موسراً وجبت نفقتها عليه وان كان معسرا والام معسرة ايضاً قال ابن عابدين الظاهر وجوبها على الولد ولو لم يكن الاب محتاجا اليها لقولهم لا يشارك الولد فى نفقة ابويه احد واما لو كانت موسرة والاب محتاج اليها فكذلك. وان لم يكن الاب محتاجا فالظاهر انه يؤمر بها ليرجع على ابيه اذا ايسر او تنفق هى لترجع على الاب عند الميسرة وهذا أقرب. وان كان الثاني وهو ما اذا كانت متزوجة بغير ابى الولد فلا كلام فى وجوب نفقتها على زوجها سواء كان موسرا او

(مادة ٤٠٩) اذا كان الاب زمنًا او مريضاً مرضاً يحوجه الى زوجة تقوم بشانه اوالى خادم يخدمه وجبت نفقة الزوجة او الخادم على ولده الموسر كما تجب له نفقة خادم على ابيه ان كان معسرا ومحتاجا الى ذلك كما تقدم فى الاب واذا كان للاب الفقير عدة زوجات فلا يجب على ولده الموسر الا نفقة واحدة عند الحاجة كما سبق

معسرا انما اذا كان معسرا يؤمر الولد بالانفاق عليها ويكون ما ينفقه دينا له على الزوج يأخذه منه اذا ايسر وهذا اذا كان الزوج حاضرا فلو كان غائبا فرضت لها النفقة فى ماله ان كان له مال على الطريقة المتقدمة في نفقة زوجة الغائب فان لم يكن له مال اصلا فرض لها القاضي النفقة وامر الولد بالانفاق عليها ويكون ما ينفقه دينا على الزوج يأخذه منه اذا حضر — انظر مادة (٤١٠)

فالذى علم ان نفقة الاب لا تجب على الولد الا اذا كان موسرا والاب فقير فلو كان الولد فقيرا ايضا فاما ان يكون الاب قادرا على الكسب او عاجزا عنه فان كان الاول فالمعول عليه عدم وجوب النفقة قضاء وان كان الثاني وجبت النفقة فللقاضى اذا كان يبقى من كسب الولد شيء بعد نفقته ونفقة اولاده فرضها فيه وأمره بالاعطاء واما اذا لم يبق شيء فلا يجبر على اعطائه شيئاً على حدته بل يؤمر بضم الاب الى عياله وينفق على الكل لان طعام الاربعة مثلا اذا فرق على الخمسة لا يضرهم ضرراً فاحشاً . وكل اصل مذكر كابى الاب يكون حكمه حكم الاب واما الاصل المؤنث فلا يشترط في اجراء الاحكام المتقدمة عليه ان يكون عاجزاً عن الكسب بل يكفي فيه الفقر ولو كان قادراً على الكسب لان الانوثة بمجردها عجز فالام او الجدة المحتاجة ولو لم يكن بها ما يمنعها عن الكسب بمنزلة الاب اذا لم يكن قادراً على الاكتساب

(مادة ٤١٠) المرأة المعسرة المتزوجة بغير أبي الولد نفقتها على زوجها لا على ولدها انما اذا كان زوجها معسراً أو غائباً وولدها من غيره موسرا يؤمر بالانفاق عليها ويكون دينا له يرجع به على زوجها اذا أيسر أو حضر

— انظر مادة (٤١١)

وكل الاحكام المتقدمة فيما اذا كان الولد حاضراً اما اذا كان غائباً فان كان له مال من جنس النفقة سواء كان موجوداً فى بيته أو كان وديعة أو ديناً ورفع الابوان الفقيران أو أحدهما الامر الى القاضى طالباً فرض النفقة في هذا المال فرضها له بالطريقة والاحكام المتقدمين فى شرح مادة (٤٠٢) وان كان موضوعها نفقة الفروع على الاصول لان الاحكام لاتختلف اذ القاضي يقضي بالنفقة فى مال الغائب للزوجة والفروع والاصول ومتى فرضها القاضى فيه وامر كلا من المودع والمدين بالانفاق عليهم وقام بما أمر به فليس للغائب اذا حضر حق قبل واحد منهما لان امر القاضي ملزم اذ ولايته عامة فصار كامر الغائب نفسه

واما اذا انفق المودع الوديعة على ابوى صاحبها او على اولاده وزوجته او انفق المدين الدين على من ذكروا وكان ذلك بغير اذن من القاضي ولا من صاحب الوديعة والدين فانه لا يبرأ امام المودع والدائن فلكل منهما مطالبته بالوديعة والدين وليس له ان يحتج بانه انفقهما على من ذكر لانه تصرف في مال الغير بلا ولاية عليه ولا نيابة منه فيضمنه واذا دفع مثل الوديعة والدين الى مستحقه فلا يكون له حق فى الرجوع على من انفق عليهم لانه بالضمان

(مادة ٤١١) لا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير الا اذا كان الابن كسوبا والاب زمنا لا قدرة له على الكسب فحينئذ يشاركه الاب فى القوت ديانة والام المحتاجة بمنزلة الاب الزمن ولو لم يكن بها زمانة وان كان للابن الفقير عيال يضم أبويه المحتاجين الى عياله وينفق على الكل ولا يجبر على اعطائهما شيئاً على حدته

ملكه مستندا الى وقت التعدى فتبين انه تبرع بملكه فصار كما لو قضي بالوديعة دين صاحبها فانه يكون ضامنا كذا قالوا وهذا اذا كان صاحب الوديعة غائبا ثم حضر اما اذا مات في سفره فقد برئ المودع اذا لم يكن للغائب وارث سوى من استلم النفقة فلا رجوع له على المودع لانه وصل اليه عين حقه فلو كان للغائب وارث غير من اخذ الوديعة ضمن المعطى حصته من الوديعة وقيد بعضهم ضمان منفق الوديعة والدين فيما اذا كان الانفاق بغير اذن بما اذا كان المودَع والمدين في مكان يمكن استطلاع رأى القاضى أو المالك فيه فان كان فى مكان لا يمكن فيه ذلك فلا ضمان استحسانا وهو قيد حسن لان كلا من المودَع والمدين وان لم تكن له ولاية على المال الا انه اوصله الي مستحقه في الوقت الذي لا يمكنه الحصول علي رأى من له الولاية ـ وينبنى على ذلك انه لو كان لشخص وديعة عند غيره وكان صاحبها مدينا لاخر فقضى المودع دين صاحبها منها فلا يضمن استحسانا حتي لو مات صاحب الوديعة فى سفره اذا كان غائباً حل للمودع ان يحلف لورثته انهم لا يستحقون قبله حقاً لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح (والله يعلم المفسد من المصلح) ولكنهم قالوا ان ذلك خاص بالديانة اما فى القضاء فيضمن ويترتب على هذا مسائل كثيرة. منها اذا كان رجلان فى سفر فطرأ على أحدهما ما يستوجب صرف شيء من ماله عليه فصرفه فلا يضمنه استحساناً. ومنها ما اذا كان لمسجد اوقاف ولم يكن لها متول فقام واحد من اهل البلد وانفق علي المسجد من ريع الوقف ما يحتاج اليه فانه لا يضمن استحساناً . ومنها ما اذا توفي رجل عن ورثة فيهم كبار وصغار وليس هناك وصي فانفق الكبار على الصغار فلا يعدون متطوعين فيما انفقوا بل لهم ان يحسبوا

ذلك من حصتهم لانهم محسنون فيحل لهم ان يقروا بما فضل له من نصيب الصغار فقط ولو حلفوا فلا شيء عليهم ونظير هذا ما اذا عرف الوصى الدين على الميت فقضاه من تركته ولم يقر بذلك ولم يعرفه القاضى ولا الورثة فانه لا يأثم الى غير ذلك من الفروع التى لا تدخل تحت حصر . وقد جرى الامام محمد على هذا الاصل فقد روى انه توفى احد تلامذته فباع كتبه وانفق ثمنها فى تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك الى احد فتلا قوله تعالى (والله يعلم المفسد من المصلح) — انظر مادة [٤١٢]

فالذى علم ان الشخص اذا كان له فرع او اصل وجبت النفقة على الموجود منهما فاذا لم يكن له واحد منهما فان كان له قريب من جهة الحواشى كالاخ والعم والخال وجبت له عليه النفقة فاذا لم يكن له قريب ممن تجب نفقته عليه وكان لا يمكنه التكسب بأى طريقة من الطرق وجبت نفقته في بيت المال فالشيخ الكبير والمريض مرضاً مزمنا والاعمي والاشل الذين لا يمكنهم الولوج فى اى باب من ابواب الكسب تجب نفقتهم فى بيت المال لان الغرم بالغنم اذ لو فرض موت واحد منهم عن تركة ولم يترك وارثاً

(مادة ٤١٢) اذا كان الابن غائبا وله مال مودع عند أحد أو دين عليه وهو من جنس النفقة فللقاضى أن يفرض منه النفقة لابويه الفقيرين ولو أنفق المودع الوديعة أو المديون الدين على أبوي الغائب بلا اذنه أو بغير أمر القاضي يضمن للغائب ماأنفقه ولا رجوع له على ابويه ولو انفق المودع الوديعة على ابي الغائب بلا امره ثم مات الغائب ولا وارث له غير الاب فلا رجوع للاب علي المودع

اخذها بيت المال — انظر مادة [٤١٣]

فان كان الموجود من جهة الفرع شخصاً واحداً وجبت عليه النفقة لاصله متى كان الاصل معسراً والفرع موسراً واما اذا وجد اثنان او اكثر فاما ان يختلفوا فى الدرجة او يتحدوا فيها ـ فان كان الاول كبنت وابن ابن او بنت بنت وبنت ابن ابن وجبت النفقة على الاقرب درجة ولو كان لا يستحق شيئاً فى الميراث ففى المثال الاول تجب النفقة على البنت لانها اقرب من ابن الابن وكل منهما وارث اذ لو فرض موت الشخص الواجبة له النفقة عن تركة اخذت البنت النصف بطريق الفرض وابن الابن النصف بطريق التعصيب وفى المثال الثانى تجب النفقة على بنت البنت لانها اقرب درجة وان كان الوارث فيه بنت ابن الابن لانها من ذوى الفروض واما بنت البنت فهى من ذوى الارحام وهم لا يستحقون شيئاً مع اصحاب الفروض

وان كان الثانى وهو ما اذا اتحدت الدرجة كبنت وابن او ابن ابن وبنت بنت وجبت النفقة على الجميع بقطع النظر عن الاستحقاق في الميراث وعن الذكورة والانوثة وزيادة الثروة ونقصها وينبنى على ذلك انه لو كان للرجل الفقير ابن وبنت موسران فنفقته عليهما بالسوية وان كان الميراث بينهما اثلاثاً للمذكر ضعف ما للانثى وان كان له ولدان موسران احدهما مسلم والثانى نصراني او يهودى فالنفقة أيضاً عليهما بالسوية ولو كان الوارث هو المسلم اذا كان ابوهما مسلماً او غير المسلم اذا كان الاب غير مسلم لان اختلاف

(مادة ٤١٣) نفقة الشيخ الكبير والزمن والمريض على بيت المال اذا لم يكن لهم مال ولا قريب يعولهم .

الدين من موانع الارث وان كان له ابن ابن وبنت بنت موسران فالنفقة عليهما انصافاً وان كانت بنت البنت لاتستحق شيئاً مع ابن الابن لانها من ذوى الارحام وهو عصبة ولو كان للفقير ابنان احدهما فائق في الغنى والآخر لايملك الا قليلا من المال وجبت النفقة عليهما بالسوية

وخالف بعضهم في ذلك متى كان التفاوت في الغنى فاحشاً فقال ان النفقة تكون بقدر التفاوت فى الثروة. وانما كانت النفقة على الفروع بالسوية بقطع النظر عن الارث متى اتحدت الدرجة لان المعتبر في ايجاب النفقة هو الجزئية او اعتبار التأويل فى مال الولد بالحديث المشهور «انت ومالك لابيك» يشمل الذكر والانثى على حد سواء. كذا قال بعض الفقهاء وخالف بعضهم فى ذلك قائلا تجب النفقة على الفروع للاصول بمقدار الارث مستدلا بقوله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) فجعل العلة هى الارث فيتقدر الوجوب بقدر العلة ولان الغرم بالغنم اى مقدر به فالذى يغنم من الاصل اذا مات عن تركة هو الفرع الوارث فيغرم بمقداره ان كلا فكل وان بعضاً فبعض

وينبنى على هذا انه لو كان لشخص فقير ابن وبنت فالنفقة عليهما اثلاثاً ولو كان له بنت وابن ابن فالنفقة عليهما انصافاً كالارث ولو كان له بنت بنت وابن ابن فالنفقة عليه لا عليها لانه هو الوارث وهذا القول ظاهر المراد — انظر مادة (٤١٤)

(مادة ٤١٤) لا عبرة بالارث فى النفقة الواجبة على الابناء للوالدين بل تعتبر الجزئية والقرابة بتقديم الاقرب فالاقرب فاذا كان للرجل الفقير ابن وبنت موسران

﴿ الباب الرابع ﴾

فى نفقة ذوى الارحام

ذوو الارحام فى اللغة هم الاقارب سواء كانوا فروعاً او أصولا او غيرهم ولكن للفقهاء فيهم اصطلاحات فيطلقونهم فى باب النفقات على من عدا الفروع والاصول من الاقارب فنفقة الفروع واجبة على الاصول وبالعكس على حسب الطريق التي عرفتها من البابين المتقدمين واما نفقة غيرهم من الاقارب فلا تجب الا اذا كان رحماً محرماً أى قريباً تحرم مناكحته كالاخت والخالة مثلا فان كان رحما غير محرم اى قريباً تحل مناكحته كبنت العمة والخالة وبنت العم والخال فلا تجب النفقة وقال ابن ابى ليلى والامام احمد بن حنبل تجب النفقة لكل قريب وارث سواء كان رحما محرماً او رحما غير محرم واستدلوا بقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لاتكلف نفس الا وسعها لا تضارّ والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك) ووجه الاستدلال ان الله سبحانه وتعالي علق وجوب النفقة بالوارث سواء كان محرما او غير محرم فقيد المحرمية زيادة على مافى القرآن وهو لايجوز وروى ان بعض الصحابة سأل النبي عليه الصلاة والسلام قائلا له «يارسول الله من أبر قال امك قال ثم من قال امك قال ثم من قال

فنفقته عليهما بالسوية وان كان له ولدان موسران أحدهما مسلم والثانى نصراني او يهودى فالنفقة عليهما أيضاً بالسوية وان كان له ابن وابن ابن موسران فنفقته على الابن فان كان الابن غائباً ولا مال له حاضر يؤمر ابن الابن بالانفاق ويرجع به على أبيه اذا حضر وان كان له ابن ابن وبنت بنت فالنفقة عليهما بالسوية

اباك ثم الاقرب فالاقرب . وفى رواية فان فضل شيء عن أهلك فلذوى قرابتك » فهذا الحديث ليس فيه تقييد بالرحم المحرم بل كل قريب واستدلت الحنفية بقراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك فتكون بيانا للقراءة المتواترة ويرد على هذا بان القراءة الشاذة بمنزلة خبر الواحد وهو لايجوز تقييد مطلق القاطع به فلا يجوز تقييده بهذه القراءة وهو في محله اللهم الا ان يدعى شهرتها ومذهب الامام احمد وابن ابي ليلى ظاهر المراد

ولنوضح لك هذا بانه اذا كان لشخص تجب له النفقة على اقاربه خال وابن عم شقيق او لاب فعلى مذهب الامام احمد تجب النفقة على ابن العم لانه قريب وهو الوارث وعند ابي حنيفة واصحابه تجب على الخال وان كان الوارث هو ابن العم لان ابن العم ليس محرماً وان كان قريباً ولا يخفى مافيه. فالذى ظهر ان نفقة غير الاصول والفروع لا تجب الا اذا كان القريب رحما محرما عند الحنفية ومع هذا فلا بد لوجوبها من شروط تتحقق فى الشخص المنفق عليه وان كانت تختلف بحسب صغره وكبره وذكورته وانوثته وفقره وغناه

وبيان ذلك ان الرحم المحرم اما ان يكون غنيا او فقيرا وعلى كل فاما ان يكون صغيرا او كبيرا وعلى كل فاما ان يكون مذكرا او مؤنثا. فان كان ذو الرحم المحرم غنيا فنفقته من ماله سواء كان صغيرا او كبيرا وسواء كان مذكرا أو مؤنثا لان نفقته انما وجبت على قريبه لحاجته وبغناه اندفعت حاجته فلا تجب على غيره. وان كان ذو الرحم المحرم فقيرا وصغيرا وجبت نفقته على قريبه بقدر ارثه منه سواء كان مذكرا او مؤنثاً لانه محتاج فيؤمر القريب بسد عوزه ولان

العزم بالغنم فكما انه يرثه ان مات عن تركة ينفق عليـه ان كان محتاجا للنفقة

وان كان ذو الرحم المحرم كبيراً ومذكراً فاما ان تكون به عاهة تمنعه عن الكسب اولا فان كان الاول كما اذا كان مريضا مرضا مزمنا أو به شلل او عمى او كان من طلبة العلم ولا يمكنه التكسب او من ابناء الاشراف ولا يستأجره الناس وجبت نفقته على قريبه بقدر ارثه منه لتحقق العجز. وان كان الثاني وهو ما اذا لم يكن به عاهة تمنعه عن الكسب فلا تجب النفقة على قريبه بل على نفسه لانه غنى بكسبه فتجب نفقته فيه والمراد بالكبير هنا ان يكون قادراً على الكسب وان لم يكن بالغافان اكتسب وكان كسبه يفى بحاجته فبها وان لم يف فعلى قريبه اتمام الكفاية.

وان كان ذو الرحم المحرم كبيرا ومؤنثاً وجبت النفقة على القريب سواء كانت عاجزة عن الكسب او قادرة الى ان تتزوج وحينئذ تكون نفقتها على زوجها نعم اذا كانت الانثى مكتسبة بالفعل من صنعة يجوز لها تعاطيها وجبت نفقتها فى كسبها فان وفى بحاجتهـا فذاك هو المطلوب والا فعليه تمام الكفاية

ويشترط في ايجاب النفقة على القريب ان يكون موسرا فلو كان معسرا فلا تجب عليه واختلف العلماء فى تفسير اليسار فى باب النفقة فقال ابو يوسف لا يكون الشخص موسرا الا اذا كان مالكا لنصاب الزكاة وهو عشرون مثقالا من الذهب او مائتا درهم من الفضة ولا بد ان يكون هذا المبلغ فاضلا عن حوائجه الاصلية لانه هو المعتبر لوجوب المواساة عليه فى الشرع كصدقة الفطر . ومحمد يقدر اليسار فى وجوب النفقة بأن يكون عنده شىء فاضل عن نفقة نفسه وعياله بحسب استعداده للكسب لان المعتبر في حقوق العباد

القدرة دون النصاب وهذا أوجـه فليكن المعول عليه لانه اظهر من حيث الترجيح والاستدلال وان قالوا الفتوى على الاول . فمتى كان القريب موسرا وقام بالواجب عليه نحو قريبه فذاك هو المطلوب والا فيجبره صاحب الولاية العامة بما يراه رادعاً له لامتناعه عن حق واجب عليه — انظر مادة (٤١٥)

ويشترط فى وجوب نفقة ذوى الارحام اتحاد الدين فلا تجب على المسلم نفقة أخيه النصراني أو اليهودي وبالعكس اذ لا توارث بين المسلم وغيره لأن النفقة تابعة للارث بدليل قوله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك)

ولكن لا يشترط هذا الشرط وهو اتحاد الدين فى نفقة الزوجة والاصول والفروع بل تجب لهم النفقة وان اختلفوا فى الدين لأن نفقة الزوجة انما وجبت بعقد النكاح وذلك يتبع صحة العقد دون اتحاد الملة ولان نفقة الاصول وجبت على الفروع بقوله تعالى (وصاحبهما فى الدنيا معروفا) وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا ونزلت هذه الآية فى حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها وهو (ووصينا الانسان بوالديه حسناً وان جاهداك على ان تشرك بي ماليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما

(مادة ٤١٥) تجب النفقة لكل ذى رحم محرم فقير تحل له الصدقة على من يرثه من أقاربه ولو صغيراً بقدر ارثه منه ويجبر القريب عليها ان ابى وهو موسر ولا فرق بين أن يكون ذو الرحم المحرم المحتاج ذكراً صغيراً او كبيراً عاجزاً عن الكسب او انثي صغيرة او بالغة زمنة او صحيحة البدن قادرة على الكسب لا مكتسبة بالفعل

في الدنيا معروفاً) وليس من الاحسان ولا من المعروف ان يعيش الولد في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعاً ولو كانا غير مسلمين . ولان نفقة الفروع وجبت بقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ولا تفصيل فيها ولان الفرع جزء من الاصل ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه ولكن يشترط ان تكون الاصول او الفروع غير المسلمين ذميين فلو كانوا مستأمنين او حربيين فلا تجب لهم النفقة بشهادة قوله تعالى (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم الخ) فلم ينهنا عن بر من لم يقاتلنا في الدين وهم الذميون ونهانا عن بر من قاتلنا فيه فما علينا الا امتثال الامر — انظر مادة (٤١٦)

ويتفرع على مذهب السادة الحنفية القائلين بانه لا تجب نفقة القريب الا اذا كان رحما محرماً انه اذا وجد لشخص مستحق للنفقة عدة اشخاص من اقاربه فلا يخلو الحال من احد أمرين الاول الاختلاف في المحرمية الثاني الاتحاد فيها فان كان الاول وجبت النفقة على الرحم المحرم اما القريب الرحم غير المحرم فلا تجب عليه نفقة قريبه ولو لم يوجد الا هو فلو كان لشخص مستحق النفقة خال شقيق او لاب او لام وابن عم شقيق او لاب وجبت النفقة على الخال وان كان ابن العم هو الوارث اذ لو فرض موت هذا

(مادة ٤١٦) لا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع الذميين فلا تجب على مسلم لاخيه الذمي ولا على ذمي لاخيه المسلم ولا على مسلم او ذمي لابويه غير الذميين ولو كانا مستأمنين ولا على مستأمن لمسلمين او ذميين

الشخص عن تركة استحقها ابن العم لانه عاصب والخال من ذوى الارحام وهم لايستحقون شيأ مع العاصب وانما وجبت النفقة على الخال لا على ابن العم لان الاول رحم محرم والثانى رحم غير محرم ومثل هذا المثال ما اذا كان لشخص مستحق النفقة عم لام وابن عم لاب فان النفقة تجب على الاول لا على الثانى لما تقدم ولا تنس ما تقدم لك من ان الامام احمد بن حنبل وابن أبى ليلى من الحنفية يخالفان فى ذلك فيجعلان وجوب النفقة دائراً على محور الارث سواء كان القريب رحماً محرما أو رحماً غير محرم فيوجبان النفقة فى المثالين المتقدمين على ابن العم وهو ظاهر اذ الغرم بالغنم — انظر مادة (٤١٧)

وان كان الثانى وهو ما اذا اتحدت الاقارب فى المحرمية فاما ان يكون بعضهم هو المستحق للتركة وحاجبا للبعض الآخر واما ان يكون الكل مستحقين في التركة على فرض وجودها

فان كان الاول وجبت النفقة على المستحق وحده وينتج من هذا انه اذا كان للشخص المستحق للنفقة خال شقيق او لاب او لام وعم شقيق او لاب تجب النفقة على العم لا الخال لاستوائهما في المحرمية والعم يحجب الخال لانه عاصب والخال من ذوى الارحام وذو الرحم لايستحق شيئا مع

(مادة ٤١٧) لا تجب نفقة على رحم غير محرم مع وجود الرحم المحرم أو عدمه فاذا لم تستو الاقارب في المحرمية بان كان بعضهم محرماوبعضهم غير محرم يعتبر فى ايجاب النفقة أهلية الارث لا حقيقته فلو كان للفقير خال من قبل الاب والام أو من قبل أحدهما وابن عم لاب وأم فنفقته على الخال وان كان ابن العم هو الوارث

العاصب وهو ظاهر لان الغرم بالغنم

وان كان الثاني وهو ما اذا كان الكل مستحقين فى التركة وجبت النفقة على الجميع بقدر استحقاقهم فى الارث ويتفرع على ذلك انه اذا كان لشخص مستحق النفقة خال شقيق وخالة شقيقة وجبت النفقة عليهما اثلاثاً فالخال يلزمه الثلثان والخالة الثلث لان ارثهما على هذه النسبة فلو كان احدهما شقيقاً والآخر لاب او لام وجبت النفقة على الشقيق لانه اقوي من الآخر فهو الوارث. ولو كان له أخت شقيقة وأخت لاب وأخت لام وجبت النفقة عليهن اخماسا ثلاثة اخماس على الاخت الشقيقة وخمس على الاخت لاب وخمس على الاخت لام لان استحقاقهن للارث في هذا المثال على هذه النسبة — وبيان ذلك ان الاخت الشقيقة لها النصف وكل من الاختين الباقيتين السدس فيكون المجموع خمسة أسداس وحينئذ يبقى من التصحيح الذى انقسمت اليه التركة سدس ومن حيث انه لايوجد مستحق له فيرد على الموجودات بنسبة سهامهن وهي خمسة للشقيقة منها ثلاثة ولكل من الاختين واحد فقد أخذت الشقيقة ثلاثة اخماس التركة فرضاً ورداً وكل من الاختين الاخيرتين الخمس فرضاً ورداً ايضاً. ولو كان له اخ شقيق واخ لاب واخ لام وجبت النفقة علي الاخ الشقيق والاخ لام ولا شئ على الاخ لاب لانه لايرث فى هذا المثال اذ هو محجوب بالاخ الشقيق لان كلا منهما عاصب فيقدم الاقوي عند الاتحاد في الجهة والدرجة واما الاخ لام فليس بعاصب بل من أصحاب الفروض فلا يحجبه الاخ الشقيق وان كان أقوي منه ووجوب النفقة عليهما يكون بقدر استحقاقهما فى الميراث فعلى الاخ لام

السدس وعلى الشقيق الباقي — انظر مادة (٤١١)

ومن حيث ان نفقة القريب واجبة فان قام بها من تلزمه نحو قريبه فبها ونعمت وان لم يقم ورفع المستحق لها أمره للقاضي طالبا منه فرض النفقة له اجابه الى طلبه وفرضها وألزم القريب باعطائه المفروض من ذلك التاريخ متى توفرت كل الشروط المتقدمة فان دفع القريب لقريبه المبلغ المقضى به في مواعيده فالأمر ظاهر أما اذا مضت مدة بعد الفرض لم يأخذ فيها شيئا من المقدر فاما ان تكون النفقة غير مستدانة أصلا واما ان تكون مستدانة وان كانت مستدانة فاما ان تكون الاستدانة بغير اذن القاضي او باذنه وكل له حكم يخصه واليك البيان

فان لم تكن النفقة مستدانة أصلا او كانت مستدانة لا بأمر القاضي فلا يسقط المقدار المتجمد منها فى الزمن الذي لم يطلبها فيه ان كانت المدة أقل من شهر فان كانت شهراً او اكثر سقطت وكما تسقط بمضي الزمن تسقط بالموت. وان كانت النفقة مستدانة بأمر القاضي فلا يسقط دينها

(مادة ٤١٨) اذا استوت الاقارب فى المحرمية وأهلية الارث يترجح الوارث حقيقة ويلزم بالنفقة بقدر الارث ان كان موسرا فلو كان لذى الرحم المحرم المحتاج خال وعم موسران فنفقته على العم ولو كان له خال وخالة من قبل الاب والام فالنفقة عليهما أثلاثا ولو كان له أخوات متفرقات فنفقته عليهن أخماساً ثلاثة أخماس على الشقيقة وخمس على الاخت لاب وخمس على الاخت لام ولو كان له اخوة متفرقة فالسدس على الاخ لام والباقى على الشقيق

أصلا لا بموت ولا بغيره لان للقاضى ولاية عامة فهى بمنزلة استدانة المقضي عليه بنفسه وهو لو استدان بنفسه لم يسقط ذلك الدين بموت أحدهما فهذا مثله فما دام القريب المقضى عليه بالنفقة موجوداً فللمقضي له ان يطالبه بها قصرت المدة او طالت وكذا اذا مات لا تسقط أيضا بل يكون له الحق فى اخذها من تركته قبل قسمتها على الورثة لان الدين مقدم على الارث ومثل نفقة ذوي الارحام فى الاحكام المتقدمة نفقة الوالدين لان نفقة الكل انما وجبت للحاجة فاذا اندفعت سقطت النفقة — انظر مادة (٤١٩)

﴿ الباب الخامس ﴾

« فى ولاية الاب »

لما كان الشارع حكيما يضع الاشياء فى محلها نظر الى الشخص وهو أعلم بمصالحه من حيث التصرف نظر خبير فقال ان الشخص سواء كان مذكراً او مؤنثاً اما ان يكون صغيراً واما ان يكون كبيراً والكبير اما ان يكون عاقلا أو غير عاقل والعاقل اما ان يكون رشيداً اى مصلحاً فى ماله أو غير رشيد وجعل لكل حكما يخصه واليك البيان

فالشخص الكبير اى البالغ ان كان عاقلا رشيداً فلا ولاية لأحد

(مادة ٤١٩) النفقة المفروضة للابوين ولذوى الارحام تسقط بمضى شهر فأكثر مالم تكن مستدانة فعلا بأمر القاضى فلا تسقط وتكون دينا على من وجبت عليه تؤخذ من تركته بعد موته

عليه بل هو الذي يتولى امور نفسه لان الشخص متي كان كامل الرأى كان نظره فى شؤون نفسه أنفع من نظر غيره فيها وان كان غير رشيد فالامام لاعظم يوليه امور نفسه ولا يرى الحجر عليه متى بلغ خمساً وعشرين سنة والصاحبان يريان الحجر عليه بالنسبة للتصرف في ماله وقد تقدم لك هذا المبحث بمالا مزيد عليه في الحجر على السفيه ·

وان كان صغيراً أو كبيراً غير عاقل بان كان مجنوناً او معتوهاً فاتفقوا على انه محجور عليه ولا ولاية له بل الذي يتولى اموره غيره لانه عاجز عن النظر فيما ينفعه وهذا الغير تارة تكون له الولاية على النفس فقط وتارة تكون له الولاية على المال ليس الا وتارة تكون له الولاية عليهما وقد عرفت من له الولاية على النفس في الباب الرابع في الولاية على النكاح وأما الذى له الولاية على المال فقط فهو الوصى والذى تثبت له الولاية عليهما هو الاب والجد والقاضى وان كانوا ليسوا فى درجة واحدة

والغرض الآن بيان من له الولاية على المال سواء كانت له الولاية على النفس اولم تكن وهم ستة على هذا الترتيب الاب ووصيه وان بعد والجد ووصيه كذلك والقاضى ووصيه فالاب مقدم على الكل لان الشفقة واصالة الرأى الموجودين عنده لا يوجدان عند غيره ولكن الآباء ليسوا كلهم فى حكمواحد بالنسبة للتصرف فى امور أولادهم بلهم مختلفون بحسب صفاتهم لان الاب اما ان لايعرف بسوء الاختيار بأن كان عدلا او مستوراً واماأن يعرف بذلك بأن كانفاسد الرأى سيئ التدبير فان كان الاول ثبتت له الولاية فىالنفس وفىالمال على اولاده الصغار والكبار غير المكلفين سواء كانوا ذكوراً

أو اناثاً وسواء كانوا موجودين عنده بأن كانت مدة الحضانة قد انتهت أو كانوا موجودين عند الحاضنة أما كانت او غيرها فله ان يزوجهم وان لم يرضوا لان الولاية هي تنفيذ القول على الغير شاء او ابى وله التصرف فى أموالهم بما يراه صالحا لهم. وان كان الثانى وهو ما اذا كان الاب فاسد الرأى سيء التدبير فسيأتى حكمه فى شرح مادة (٤٢٤) — انظر مادة (٤٢٠)

وتستمر هذه الولاية مادام الوصف الموجب لها وهو الصغر موجوداً فان بلغ الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً فاما ان يبلغ غير عاقل بأن بلغ مجنوناً او معتوها واما ان يبلغ عاقلا فان كان الاول استمرت الولاية لان السبب وهو عدم الاهتداء الى التصرفات النافعة موجود فتبقى ما بقى وان كان الثاني وكان رشيداً انقطعت الولاية وصار هو ولى أمر نفسه ولكن لو طرأ عليه الجنون او العته بعد ذلك عادت ولاية أبيه لوجود السبب وهو عدم اهتدائه الى النافع له — انظر مادة (٤٢١)

وقد علمت ان الاب متى لم يعرف بسوء الاختيار بان كان متصفاً بالعدالة وحسن السيرة أمينا على حفظ المال او كان مستور الحال ثبتت له الولاية على أموال اولاده فله حينئذ ان يستثمرها بالتصرفات التى يراها

(مادة ٤٢٠) للاب ولو مستورا الولاية على أولاده الصغار والكبار غير المكلفين ذكورا واناثا فى النفس وفي المال ولو كان الصغار في حضانة الام واقاربها وله ولاية جبرهم على النكاح

(مادة ٤٢١) اذا بلغ الولد معتوها أو مجنونا تستمر ولاية أبيه عليه في النفس وفى المال واذا بلغ عاقلا ثم عته أو جن عادت عليه ولاية أبيه

مؤدية إلى ذلك سواء كان بنفسه او بواسطة غيره بان يدفع له مبلغاً من مال ولده ليتجر فيه والربح يقسم بينهما حسب الاتفاق فيكون المال من جهة ابي الولد والعمل من جهة الآخر وهذا العقد يسمى مضاربة وله ان يملك منافع اموال ولده لغيره فى مقابلة مبلغ يأخذه منه سواء كانت تلك الاموال منقولات او عقارات وهذا العقد يسمى اجارة وكما انه يملك اجارة الاموال يملك أيضا اجارة نفس الولد ان كان مذكرا اما الانثى فلا وعللوا ذلك بان المستأجر يختلي بها وهو غير جائز فيؤخذ منه ان اجارتها لو كانت لامرأة تعلمها صنعة تنفعها فى المستقبل جاز له ذلك لحصول المنفعة في الحال والاستقبال وبما ان الاب يملك هذه التصرفات بنفسه يملك ايضاً ان يوكل غيره ليتولاها بالنيابة عنه اذ التوكيل هو اقامة غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن يملكه — انظر مادة (٤٢٢)

وكما انه يجوز للاب اجارة مال ولده يجوز له ايضا بيعه سواء كان المال عقاراً او منقولا ولكن عند ما يبيع مال ولده فاما أن يكون البيع لنفسه او لغيره فان كان الاول فسيأتى حكمه فى شرح مادة (٤٢٦)

وان كان الثاني فاما ان يبيعه بمثل قيمته او بأقل فان كان الاول صح العقد وان كان الثانى فاما ان يكون الغبن يسيراً او فاحشا فان كان يسيرا صح

(مادة ٤٢٢) اذا كان الاب عدلا محمود السيرة أو مستور الحال أمينا على حفظ المال فله التصرف والتجارة بالمعروف فى مال الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما وله أن يدفعه للغير مضاربة وأن يوكل غيره بذلك وله الاجارة فى النفس للذكر وفى المنقولات والاراضي والدواب وسائر الاموال

العقد أيضا لانه لا يستغنى عنه فى المعاملات في اعتباره سدّ باب التصرفات ومتي كان العقد صحيحا فليس للولد نقضه بعد البلوغ لانه صدر عن ولاية تامة ولا موجب لنقضه وان كان الغبن فاحشا كان العقد باطلا لان ولاية الاب نظرية ولا نظر مع الغبن الفاحش ولو فرض أن الولد اجاز هذا العقد بعد بلوغه تكون الاجازة لاغية لان الاجازة انما تلحق العقد الصحيح الموقوف لا الباطل. والغبن اليسير هو الذى يدخل تحت تقويم المقومين والفاحش بخلافه وبعضهم يقدر الغبن الفاحش بنقص خمس الثمن عند البيع وزيادته عند الشراء

وجميع الاحكام المتقدمة بالنسبة للبيع تقال في الاجارة فلا تصح اجارة الاب أموال ولده الا اذا كانت الاجارة بأجر المثل او بغبن يسير

وعندما يؤجر الاب ولده او ماله لزمن معلوم ان استمر الولد صغيرا حتى انقضت مدة الاجارة فلا كلام من جهة فسخ الاجارة وعدمه واما اذا بلغ فى أثناء المدة فان كانت الاجارة على الاموال فليس له نقضها بل يستمر عقد الاجارة حتى تنتهى المدة التى اتفق عليها الاب والمستأجر وان كانت الاجارة على نفس الولد فهو مخير ان شاء ابقاها الى انتهاء المدة وان شاء فسخها والفرق بينهما أنه ليست هناك فائدة فى فسخ اجارة المال لان الظاهر أن أجرة المثل تبقى مابقيت المدة بدون زيادة والمستأجر تعلق حقه بالعين المستأجرة مادامت المدة باقية لصدور العقد ممن له الولاية بخلاف ما اذا كانت الاجارة على نفس الولد فان الظاهر ان الاجرة تزيد لانه صار بعد بلوغه اقوي منه قبله وأيضاً قد يرى الولد بعد ماصار ذا رأي معول عليه شرعاً ان اشتغاله بغير ماهو مؤجر له يكسبه اكثر من الاجرة التى اتفق عليها أبوه مع المستأجر لان

الشخص ينظر في شؤون نفسه اكثر من غيره هذا ماظهر فان وجدت غيره فأبده لان الغرض المحافظة على الاحكام واما الاسباب فلا مانع من تعددها ومثل البيع الشراء فكما ان للاب بيع مال ولده كذلك يملك أن يشترى له ما يلزم ولكن لو كان الشراء بمثل القيمة او بغبن يسير نفذ العقد على الولد فلا يملك نقضه ولو بعد البلوغ لصدوره عن ولاية تامة فلا ينقض اما اذا كان بغبن فاحش فانه ينفذ على الاب ولا يكون العقد باطلا بخلاف البيع فانه يقع باطلا كما عرفته والفرق بين البيع والشراء ان فى البيع تمليك مال الولد وهو المبيع للغير فاذا كان فيه ضرر عليه يقع باطلا لانه لانظر له فيه فلا يصح التمليك واما الشراء ففيه تمليك مال الغير لولده بواسطة عقده فان كان في هذا العقد نظر له نفذ عليه وان لم يكن نفذ على العاقد لان الشخص له ان يتملك مال الغير ولو كان ما يبذله فى مقابلته اكثر من قيمته وليس له ان يملك مال من له الولاية عليه لغيره بأقل من قيمته اذا كان الغبن فاحشاً فقد وجد الشراء نفاذاً على العاقد فينفذ عليه — انظر مادة (٤٢٣)

فهذه هى احكام تصرفات الاب الذى لم يعرف بسوء الاختيار اما اذا

(مادة ٤٢٣) اذا باع الاب المذكور فى المادة السابقة من أموال ولده عرضا أو عقارا أو اشترى له شيأ او آجر شيأ من ماله بمثل القيمة او بيسير الغبن صح العقد وليس للولد نقضه بعد الادراك وان باع او أجر شيئاً بفاحش الغبن يبطل العقد ولا يتوقف على الاجازة بعد البلوغ وان اشتري لولده شيئاً بفاحش الغبن ينفذ العقد على نفسه لا على ولده واذا ادرك الولد قبل انقضاء مدة الاجارة الصحيحة فان كانت على النفس فله الخيار ان شاء نقضها وان شاء امضاها وان كانت على المال فليس له نقضها

عرف الاب بذلك بانكان فاسد الرأي سيء التدبير وباع مال ولده فلا يصح هذا البيع الا بالخيرية وهي تختلف باختلاف المبيع لانه اما ان يكون عقاراً او منقولا فان كان الاول فلا يصح البيع الا اذا كان بضعف القيمة فان باعه بأقل من الضعف لم يجز هذا البيع وحينئذ فان رفعت المسئلة للقاضي قبل بلوغ الولد نقضه لما له من الولاية العامة أما اذا لم ترفع الى القاضي حتى بلغ الولد فللولد نقضه . وان كان الثاني وهو ما اذا كان المبيع منقولا فلا يصح الا اذا كان بزيادة الثلث بان يبيع ما يساوي عشرة بخمسة عشر وبعضهم يفسر الخيرية بوجود النفع الظاهر للولد من غير تقييد بالضعف ولا بزيادة الثلث في المنقول وهو ظاهر وانما اختلف الحكم باختلاف حالة الاب لان الاب اذا كان معروفاً بحسن التدبير وأصالة الرأي فهو لا يقدم على عمل الا اذا نظر في عاقبته ليرى ما يترتب عليه فاذا أراد بيع شيء من أموال ولده مثلا يكون ناظراً لفائدة تعود على الولد من الثمن الذي يأخذه في مقابلته بأن يشتري له به شيئاً يعود عليه بنفع اكثر من النفع المترتب على بقاء المبيع فحينئذ يجوز له البيع بمثل القيمة وبالغبن اليسير أما اذا كان معروفا بسوء الاختيار فلا يمكنه ان ينظر النظر المتقدم فلا يصح بيعه الا اذا كانت الفائدة موجودة في نفس العقد اذ الموضوع انه لا يمكنه النظر في العاقبة — انظر مادة (٤٢٤)

فالذي علم ان الاب متى كان متصفاً بفساد الرأي وسوء التدبير وضعت

(مادة ٤٢٤) اذا كان الاب فاسد الراى سيئ التدبير فلا يجوز له بيع عقار ولده الصغير والكبير الملحق به الا اذا كان خيرا له والخيرية ان يبيعه بضعف قيمته فان باعه بأقل من ضعفها لم يجز بيعه فللولد نقض البيع بعد البلوغ

تصرفاته تحت قانون يضمن للولد النفع من نفس هذه التصرفات

اما اذا كان الاب مبذراً متلفاً مال ولده غير أمين على حفظه فليس له ان يتصرف فيه أصلا بل ينزع القاضى المال من تحت يده ويسلمه الى وصى يختاره ليتصرف فيه بما يعود على الصغير بالنفع — انظر مادة[٤٢٥]

وقد علم ان الاب ان كان عدلا او مستور الحال جاز له بيع أموال ولده الصغير او الكبير الملحق به وشراء ما يراه موافقاً له سواء كان البيع والشراء بمثل القيمة أو بغبن يسير اما لو كان الاب فاسد الرأى سيىء التدبير فلا يجوز له كل من البيع والشراء الا بالخيرية ولا يشترط في صحة كل من البيع والشراء ان يشترى الاب من غيره او يبيع لغيره بل لو اشترى مال ولده لنفسه او باع ماله لولده صح هذا العقد لانهم وان اشترطوا فى العاقد التعدد الا انهم استثنوا من هذا الشرط مسائل منها الاب ومنها الوصى المختار فان لكل منهما ان يبيع ما له لليتيم وان يشترى مال اليتيم لنفسه على التفصيل الذى يأتى لك فى تصرفات الوصى ومنها القاضى فان له ان يتولى طرفى العقد بالنسبة ليتيمين له الولاية على اموالهما

ولكن في صورة شراء الاب مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى يرفع الامر الى القاضي فينصب وصياً ليسلمه الاب الثمن ثم يستلمه منه ليكون من ضمن أموال ولده التى له عليها ولاية الحفظ والتصرف وانما احتجنا الى اقامة الوصى بالصورة المتقدمة لئلا يلزم عليه ان الاب يصير قاضياً ومقتضياً فى آن

(مادة ٤٢٥) اذا كان الاب مبذرا متلفا مال ولده غير امين على حفظه فللقاضى ان ينصب وصيا وينزع المال من يد ابيه و يسلمه الى الوصي ليحفظه

واحد ولدفع التهمة عن الاب

ويتم هذا العقد بمجرد قول الاب بعت هذا لولدى او اشتريت ذلك الشيء من ولدى لان عبارته المذكورة تقوم مقام الايجاب والقبول وفى صورة ما اذا باع الاب ماله لولده لا يصير قابضاً له بمجرد العقد بل لا بد من التمكن من قبضه ويتفرع على ذلك أنه لو هلك الشيء المبيع بعد العقد وقبل التمكن من القبض يكون هلاكه على الاب لا على ولده فاذا فرض ان الاب في مصر وله مال بطنطا مثلا وباعه لابنه ثم هلك بطنطا قبل ان يحضره لاستلامه بالنيابة عن ولده فان هلاكه والحالة هذه يكون على الاب فلو أحضره الى مصر او ذهب الاب الى طنطا واستلمه كان حكمه كحكم باقي أموال ولده .

ويظهر أن الحكمة فيما ذكر منفعة الصغير بتقليل الاخطار التى تطرأ على ماله بقدر الامكان — انظر مادة (٤٢٦)

وعند ما يشترى الاب شيئاً من مال ولده لنفسه او يبيع من ماله شيئاً لولده إن دفع الاب ثمن ما اشتراه من ولده فى الحالة الاولى أو أخذ من مال ولده ثمن ما باعه له فالامر ظاهر واما اذا لم يحصل ذلك بل أراد الاب أن يرهن شيئاً من ماله عند ولده بالثمن الذى عليه او اراد ان يرتهن يعني يأخذ

(مادة ٤٢٦) للاب شراء مال ولده لنفسه و بيع ماله لولده فان اشترى مال ولده فلا يبرأ عن الثمن حتي ينصب القاضى لولده وصيا يأخذ الثمن من أبيه ثم يرده عليه ليحفظه للصغير وان باع مال نفسه لولده فلا يصير قابضا له بمجرد البيع حتى لو هلك المبيع قبل التمكن من قبضه حقيقة يهلك على الاب لا على الولد

شيئاً من مال ولده رهنا عنده بثمن ما باعه لولده وفعل صح ذلك الرهن والارتهان وان كان الراهن والمرتهن فى الصورتين واحداً اذ هو الاب فهو مستثنى من قولهم ان الواحد لايتولى طرفي العقد فى الرهن أى لا يكون راهناً ومرتهنا بخلاف الوصى فانه مبقي على الاصل المذكور

واذا كان هذا العقد جائزاً فمن باب اولى يجوز اذا رهن مال ولده عند اجنبي بدين على الولد كما اذا استهلك ولده مالا لغيره وليس عنده نقود يدفع للمالك البدل منها فانه في هذه الحالة يجوز للاب ان يعطى الدائن شيئاً من أموال ولده ليكون رهنا عنده حتى يأخذ بدل ما استهلكه ولده وانما جاز هذا العقد بطريق الاولوية لان العاقد تعدد وهو الاب والدائن بخلاف الاول. وكما يجوز للاب ان يرهن مال ولده بدين على الولد يجوز له ان يرهنه بدين عليه هو لان الاب يملك ايداعه عند غيره والرهن أنظر منه فى حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ مخافة الغرامة لانه لو هلك يهلك مضمونا عليه بخلاف الوديعة فانها تهلك هلاك الامانة ـ ومتى صح هذا الرهن فما دام الشيء موجودا عند المرتهن امر الاب بسداد دينه وتخليص الرهن فان هلك تحت يد المرتهن من غير تعدّ هلك بالاقل من الامرين وهما القيمة والدين فاذا فرضنا ان الاب رهن شيئاً من اموال ولده قيمته خمسون جنيها وكان الدين كذلك وهلك هذا الشيء عند الدائن سقط الدين عن الاب ويلزمه دفع هذا المبلغ الى ولده لانه صار قاضياً دينه بمال الصغير فتلزمه قيمته ولو كان الدين اكثر من خمسين جنيهاً سقط منه بقدر قيمة الرهن لانها اقل من الدين ويضمنها الى ولده ويدفع الزائد الى الدائن وان

كان الدين اربعين جنيهاً فقط سقط كله بهلاك المرهون لان الدين اقل من القيمة فى هذه الحالة

ولا يلزم الدائن دفع الزائد عن الدين الى الراهن لان الزائد امانة وهى لاتضمن الا بالتعدى والموضوع انه هلك من غير تعديه فلا يضمنه ويلزم الاب ان يعطى لولده قدر الدين لا الزيادة

هذا اذا هلك الرهن من غير تعد من المرتهن فلو كان بتعديه ضمن قيمته بالغة مابلغت. ويأتى لك زيادة ايضاح لشرح هذه المادة فى شرح مادة (٤٦١) — فانظره فانه نفيس — انظر مادة [٤٢٧]

وبما ان تصرفات الاب فى مال ولده منوطة بالمصلحة فاذا حضر اليه شخص وطلب منه ان يعطيه شيئاً من مال ولده على سبيل القرض الشرعي بان يكون هذا الشئ من المثليات يستهلكه فى حاجاته وعند القدرة يرد عليه مثله فلا يجوز له اعطاؤه شيئاً منه لان فيه تعطيلا للاموال بدون استثمار والاب مأمور بتنمية اموال ولده بقدر الامكان وكما انه لا يجوز اقراضه لغيره فكذلك لا يجوز له ان يقترضه لنفسه لما ذكر والوصى كالاب

واما القاضى فيجوز له اقراضه لانه قادر على تخليص مثله فى اى وقت أراد ومع ذلك فليس الجواز بالنسبة اليـه مطلقاً بل هو مقيد بما اذا لم يجد شيئاً يشتريه لليتيم بهذا المال يستغله له ولم يجد من يأخذ هذا المال مضاربة اى

(مادة ٤٢٧) يجوز للاب أن يرهن ماله من ولده وان يرتهن مال ولده من نفسه وله أن يرهن مال ولده بدينه أو بدين نفسه واذا رهنه بدين نفسه فهلك فان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة

يتجر فيه ويكون الربح بين المضارب واليتيم على حسب الشرط الذى يتفقان عليه وهو ظاهر لانه اذا لم يمكن استثمار المال بأى طريق فالاحسن اعطاؤه للمحتاج لينتفع به ويكون مضموناً عليه ويرده في الوقت المناسب وهو الوقت الذى يرى القاضي اخذه فيه لتنميته وهو قادر على ذلك فيملكه

واذا لم يجز للاب اقراض مال ولده فمن باب اولى لا تجوز له هبة شيء منه لان الاول عقد معاوضة انتهاء بخلاف الهبة فانها عقد تبرع وهذا ظاهر اذا كانت الهبة بغير عوض اما اذا كانت بعوض تساوى قيمته الشئ الموهوب او اقل منها بيسير جاز ذلك لان الهبة فى هذه الحالة عقد معاوضة كما هو ظاهر فتجوز على رأى

ولما كانت الوديعة والعارية ليستا كالقرض والهبة اجاز وهما للاب لان الوديعة هى تسليط الغير على حفظ المال ولا ضرر فيها والعارية هي تمليك المنفعة بغير عوض ولكن يشترط فى جوازهما ان لا يخشى ضياع المال ولا اتلافه عند المودع والمستعير ويظهر ان محل جواز اعارة الاب مال ولده اذا لم يجد من يملكه منفعة الشيء في مقابلة اجرة فان وجد فليس له اعارته كما قالوا في اقراض القاضى مال اليتيم — انظر مادة (٤٢٨)

وكما انه يجوز للاب ان يبيع ويرهن ويؤجر مال ولده يجوز له ان يقبل نقل دينه من ذمة المدين الى ذمة غيره ويكون ذلك بعقد الحوالة اذ الحوالة هى نقل الدين والمطالبة من ذمة الى ذمة اخرى

(مادة ٤٢٨) لا يملك الاب اقراض مال ولده الصغير ولا اقتراضه ولا هبة شئ منه ولو بعوض وله اعارته حيث لم يخش الضياع ولا التلف

فالشخص المدين يقال له محيل والدائن محال ومن التزم بدفع الدين محال عليه والدين محال به فاذا كان للولد دين على شخص وأحال هذا المدين ابا الولد على شخص آخر ليأخذه منهوقبل الاب صحت هذه الحوالة وبرئت ذمة المحيل من الدين براءة مقيدة بسلامة هذا الدين ولكن على التفصيل الذى سيلقى عليك وبيانه

ان الدين الذي يكون للولد اما ان لا يباشر أبوه عقده بنفسه او يباشره فان كان الاول كما اذا باعت ام الولد شيئاً من اموالها لشخص بمائة جنيه مثلا ولم تقبض الثمن حتى توفيت وورث ولدها هذا الدين صحت حوالة الاب متى كان المحال عليه اغنى من المحيل لانه فى فائدة الولد .فلو كان اقل منه فى الثروة أو مثله فلا تصح فيطالب المحيل بهذا الدين وليس له ان يحتج بهذا العقد لانه غير صحيح وهـذا ظاهر فيما اذا كان المحال عليه اقل ثروة من المحيل لانه ان صح ذلك فربما يعود على الولد بالضرر مع ان تصرفات الاب فى اموال ولده منوطة بالمصلحة . واما اذا كان المحال عليه مثل المحيل في الثروة فقالوا ان العقد غير صحيح لعدم الفائدة وهذا المقام قابل للبحث اذ ربما يقال ان المحال عليه وان كان مثل المحيل فى الثروة او دونه الا انه قدلا يماطل في دفع الحق فتأمل . وان كان الثاني وهو ما اذا كان الاب باشر عقد هذا الدين كما اذا باع شيئاً من اموال ولده لشخص ولم يقبض منه ثمنـه فاحاله على غيره فان هذه الحوالة تصح اذا قبـل الاب ولو كان المحال عليه اقل ثروة من المحيل لانه لو باع هذا الشيء للمحال عليه من اول الامر لجاز ذلك ويظهر ان صحة الحوالة فى هذه الحالة مقيدة بما اذا كان المحال عليه قادراً على دفع الدين والا كان

معرضاً الاموال الى الضياع وهو لا يجوز وكل ما تقدم من احكام هذا العقد بالنسبة الى الاب يقال بالنسبة الى الوصي — انظر مادة (٤٢٩)

ومتى كان للولد مال فلا يلزم ابوه بشيء من لوازمه بل كل ذلك يكون من ماله اما اذا لم يكن له مال فجميع لوازمه على الاب فاذا اشترى له شيئاً في هذه الحالة ودفع الثمن من ماله وبعد ذلك صار الولد ذا مال فأراد ابوه أن يأخذ منه ثمن ما اشتراه له ففي المقام تفصيل لان الشيء الذى اشتراه له اما ان يكون واجباً عليه كالطعام والكسوة واجرة التعليم واما أن يكون غير واجب كعشرة أفدنة مثلا فان كان الاول فلا رجوع له ولو اشهد انه اشتراه ليرجع بثمنه اذا ايسر ولده لانه قضى شيئاً واجباً عليه فلا يستحق أخذ بدله كالمدين اذا دفع ما عليه

وان كان الثانى فلا يثبت له هذا الحق الا اذا قصد الرجوع واشهد عليه لان الغالب من شفقة الوالد تمليك اولاده شيئاً للبر والصلة لا للرجوع فلو انتفى هذا بالاشهاد ثبت له الحق . والوصى فى ذلك كالاب على رأى بعضهم . وقد اتينا بجميع الآراء فى هذا الموضوع ذاكرين المعول عليه في شرح مادة (٤٦٧) فراجعه — أنظر مادة (٤٣٠)

(مادة ٤٢٩) إذا كان للصبي دين لم يباشر أبوه عقده بنفسه فليس له ان يحتال به الا اذا كان المحال عليه أملأ من المحيل لا دونه ولا مثله فان كان أبو الصغير هو الذى باشر عقد الدين بنفسه جاز له أن يقبل الحوالة على من هو مثل المحيل أو دونه في الملاءة والوصى فى ذلك كالاب

(مادة ٤٣٠) اذا اشتري الاب لولده الصغير الفقير شيأ مما هو واجب عليه

والاب ما دام موجوداً فاموال ولده تحت تصرفه اذا لم يكن هناك موجب لنزعها منه وتسليمها لغيره اما اذا مات فتسلم الى من يليه في الولاية على المال وهو وصيه ان اقام وصياً والا فالجد الصحيح ان كان موجوداً فان لم يكن فالقاضى ووصيه . ثم الاب اما ان يبين اموال ولده قبل وفاته او يموت مجهلا لها فان كان الاول بأن بين كل ما يستحقه ولده عنده من نقود وغيرها فاما ان توجد كل الاشياء او لا فان وجدت استلمها ولى الصغير بعينها ليسلمها للصغير بعد بلوغ رشده وان لم توجد اخذ بدلها من تركته قبل القسمة على الورثة . وان كان الثانى وهو ما اذا جهلها فالاشياء التي توجد وهى معروفة أنها للصغير يستحقها والتى لم توجد لا تكون مضمونة في تركة الاب

ولينظر هذا مع قولهم ان الاب امين بالنسبة لمال ولده والامين يضمن بموته مجهلا الامانة كما اذا اودع شخص عند غيره شيئاً ومات المودع غير مبين الوديعة ولم توجد في تركته او استأجر شخص من آخر شيئاً او استعار ومات كل منهما مجهلا المستأجر والمستعار ولم يوجدا فى اموالە فان هذه الاشياء تكون مضمونة فى تركة المودع والمستأجر والمستعير فيؤخذ البدل من التركة قبل القسمة على الورثة لان قضاء الدين مقدم على استحقاق الورثة اللهم الا ان يجاب بان الاب وان اشترك مع من ذكروا في ان كلا امين ولكن هناك فرق بينه وبينهم وهو ان الاب له ولاية التصرف فى اموال الصغير بخلاف من ذكر فيحمل على انه تصرف فى الاشياء التي لم توجد وضاع الثمن او اتجر

فليس له الرجوع وان اشترى له شيأ مما لا يجب عليه وقصد بذلك الرجوع رجع ان أشهد

وخسر في التجارة مثلا . ولم أر من قال بضمانه فى هذه الحالة — انظر مادة (٤٣١)

وبما أن اموال الاولاد تحت يد الاب فهو الذى يتصرف فيها بما يراه صالحا لهم الى ان يبلغوا رشدهم فاذا كبروا وصاروا محسنين للتصرف سلمت اليهم الاموال لان المانع قد زال ولكن لما كانت الاموال المملوكة لهم لا تبقى بحالة واحدة بل قد تزيد او تنقص احتيج الى المحاسبة عليها ليستلموها على ماهى عليه الآن بقطع النظر عما طرأ عليها من النقص او الزيادة لانه قائم مقامهم وكل شئ يدعيه الاب حال المحاسبة يحسب من مالهم ان صدقوه لان الاموال ملكهم فلهم ان يقروا على مايدعيه وان نازعوه فيما يدعيه بان قال صرفت عليهم في مدة صغرهم خمسمائة جنيه مثلا وعارضوه فى ذلك فان كان الظاهر لا يكذبه بان كانت المدة تحتمل صرف هذا المبلغ صدق قوله بيمينه وان كان الظاهر يكذبه كما اذا كان المبلغ الذى يدعى صرفه يزيد عن لوازمهم فى تلك المدة فان ادعى سبباً مقبولا كأن قال اشتريت لهم طعاماً فسرق او كسوة فاحترقت فاشتريت لهم بدل ماذكر صدق ايضاً ان لم يدع تكرار ذلك مرارا . اما اذا لم يبين سبباً مقبولاً فلا يصدق بل تحسب نفقة المثل ويلزم بدفع الباقى ومثل هذا لو ادعى ضياعه فانه يصدق بيمينه ويظهر ان هذا لابد ان يكون بعد تحرى القاضي — انظر مادة (٤٣٢)

(مادة ٤٣١) اذا مات الاب مجهلا مال ولده فلا يضمن منه شيأ وان مات غير مجهل ماله وكان المال موجودا فله بعد رشده او لوليه اخذه بعينه وان لم يكن موجودا اخذ بدله من تركته

(مادة ٤٣٢) اذا بلغ الولد وطلب ماله من ابيه فادعى ابوه ضياعه او انفاقه عليه

وكما ان الاب يملك بيع مال ولده الصغير والكبير الملحق به لانمائه سواء كان عقاراً او منقولا يجوز له بيعه متى كان هناك احتياج للنفقة سواء كان المحتاج هو الاب او ام الصغير او زوجة الاب او الصغير او اطفال الاب لما له من الولاية . و يظهر ان الجد متي ثبتت له الولاية ملك ماملكه الاب ولكن لا يبيع كل منهما منه الا بمقدار النفقة ويتجدد هذا الحق كلما تجدد الاحتياج واما غيرهما من الاقارب كالام والاخ والعم فليس لهم ذلك لانه لا ولاية لهم على المال وهذا اذا كان الابن صغيراً او كبيراً ملحقاً به كما سبق. فان كان كبيراً عاقلا فاما ان يكون حاضراً او غائباً فان كان الاول فلا يتملكان بيع ماله لان ولاية التصرف له فهو الذى يبيع وينفق عليهم. وان كان الثاني قال الامام الاعظم يملك الاب بيع العروض للنفقة لا العقار وقال الصاحبان لا يملك بيع شئ من ماله لان ولاية الاب زالت ببلوغ الولد رشيداً الا فيما يبيعه تحصيناً كالوصى وليس في بيعه فى هذه الحالة تحصين ولهذا لا يملكه حال حضرته ولا يملك بيعه في دين له عليه سوى النفقة فصار كالام وغيرها من مستحقي النفقة واستدل ابو حنيفة بان للاب ولاية الحفظ فى مال ولده الغائب كالوصي بل اولي لان الوصى يستفيد الولاية من جهته فمن المحال ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيدها منه وبيع المنقول من باب الحفظ لانه يخشى عليه التلف ثم اذا باع العروض صار الثمن من جنس حقه فله ان ينفق منه بخلاف غيره من الاقارب لانه ليس لهم ولاية الحفظ في ماله وبخلاف حال حضرته لان ولاية الحفظ له لا للاب لقدرته عليه . واتفق الكل على ان الاب لو كان له دين

نفقة المثل فى مدة صغره والمدة تحتمله يصدق الاب بيمينه

سوى النفقة على ولده الغائب لم يجز له بيع ماله ليستوفى هذا الدين من ثمنه لان دين النفقة ليس كباقى الديون اذ يترتب على عدمها الهلاك ولذا نصوا على انه لايحبس والد وان علا فى دين عليه لفرعه الا اذا كان دين نفقة — انظر مادة (٤٤٣)

والولاية تنقسم الى قسمين ولاية على النفس وولاية على المال اما الاولى فتثبت اولا للبنوة ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة فان وجد شخصان من جهة واحدة كالاب والجد الصحيح قدم الاقرب فان اتحد شخصان فى الجهة والدرجة كالاخ الشقيق مع الاخ لاب قدم الاقوى وهو الشقيق فان اتحد شخصان فى الجهة والدرجة والقوة كابنين او اخوين شقيقين ثبتت الولاية لكل منهما وقد تقدم هذا المقام بما لامزيد عليه فى شرح مادة (٣٥) ومابعدها فراجعه .

واما الثانية فهي المقصودة هنا وهى تثبت لستة على هذا الترتيب الاب ووصيه وان بعد والجد الصحيح ووصيه وان بعد أيضاً والقاضى ووصيه فمتى كان الاب موجوداً وكان اهلا للولاية فهو احق بالولاية على اموال ولده لوفور شفقته وأصالة رأيه . فاذا مات الاب واقام وصياً مستوفياً للشروط سواء كان قريباً للاب او غير قريب له فهو الذى يتصرف ولا يزاحمه غيره

(مادة ٤٤٣) يملك الاب لا الام ولا غيرها من سائر الاقارب ولا القاضي بيع عروض ابنه الكبير الغائب لا عقاره وله بيع عروض وعقار ابنه الصغير الغائب وغير المكلف لنفقته ونفقة امه وزوجته وأطفاله وليس للاب أن يبيع مال ولده الغائب صغيرا كان أو كبيرا فى دين له عليه سوى النفقة ولا يبيع أكثر من مقدار النفقة

ولو كان ذلك الغير جداً للاولاد فاذا لم يوص الاب الى احد وكان له اب يمكنه ان يقوم بشؤون التركة فالولاية له فان لم يكن له اب انتقلت الولاية الى القاضي ان شاء تصرف بنفسه وان شاء أقام وصيا وهذا هو الجارى لان القاضي لايمكنه ان يتولى ادارة جميع اموال الايتام وقال الامام الشافعى الجد احق من وصى الاب لان الشرع أقامه مقام الاب عند عدمه ولهذا احرز ميراثه فيقدم على وصيه ولنا ان ولاية الاب تنتقل الى وصيه بالايصاء فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه ولان اختيار الاب الوصي مع علمه بوجود الجد يدل على ان تصرفه أنظر لاولاده من تصرف الجد — انظر مادة (٤٣٤)

(مادة ٤٣٤) اذا مات الاب فالولاية من بعده على نفس أولاده للجد وعند فقده للاولياء المذكورين في مادة (٣٥) والولاية في مالهم من بعده للوصى الذى اختاره وان لم يكن قريباً له ثم الى وصى وصيه فان مات الاب ولم يوص فالولاية فى مال الصغار والكبار الملحقين بهم الى الجد الصحيح ثم لوصيه ثم لوصي وصيه فان لم يكن الجد ولا وصيه فالولاية للقاضي العام

الكتاب الخامس

(في الوصي والحجر والهبة والوصية)

« الباب الاول في الوصي وتصرفاته »

الفصل الاول

في اقامة الوصي

اعلم ان الشخص اذا أقام غيره مقامه لينظر في شؤون تركته واولاده بعد وفاته يقال للشخص المقام موصى اليه واذا ملك شخصا شيئا من أمواله بعد وفاته يقال للمملك موصى له وهذا اصطلاح للفقهاء وان ملك التصرف لشخص حال حياته سمي وكيلا ولا كلام لنا في اقامة الوكيل وتصرفاته بل موضوعنا خاص بالوصي

فالوصي على العموم هو الشخص الذي أقامه غيره مقامه ليتصرف في تركته بعد وفاته او اقامه القاضي اذا كانت هناك داعية اليه فيؤخذ من هذا التعريف ان الوصي ينقسم الى قسمين الاول من أقامه الشخص حال حياته الثاني من أقامه القاضي فالاول يسمى وصيا مختاراً والثاني يسمى وصي القاضي

الوصي المختار

اذا أقام شخص وصياً فهذا الشخص المقام لا يخلو حاله من احد امور ثلاثة اما ان يقبل في حياة الموصي واما ان يرد واما ان يسكت فان كان الاول وعلم الموصي بقبوله واستمر على هذا القبول حتى مات الموصي لزمته هذه

الوصاية فليس له ان يخرج نفسه منها بعد موت الموصى الا اذا كان هناك شرط يجوّز ذلك كما اذا اقامه وصياً على ان يخرج نفسه منها متى شاء او قبل هو بهذا الشرط ورضي به الموصى

والسبب فى ذلك انه اذا قبل فى حياة الموصى واستمر على هذا القبول الى موته فقد فارق الموصى الحياة الدنيا وهو معتمد عليه فليس له ان يخرج نفسه بعد موته للتغرير به وبورثته ولكن لو كان هناك شرط يبيح له ذلك فلا يكون التغرير حاصلا لعلم الموصي بأن اخراجه نفسه فى اى وقت اراد جائز بمقتضى الشرط فكان يمكنه اقامة غيره اقامة خالية عن هذا الشرط. ولما ذكر لو قبل ذلك الموصى له الوصية في حياة الموصى ثم ردها بعد موته يصح رده لانتفاء التغرير اذ ان النفع بالوصية عائد اليه بخلاف ما معنا فان النفع عائد لغيره — انظر مادة (٤٣٥)

وان كان الثاني وهو ما اذا رد الوصى الوصاية في حياة الموصي فاما ان يكون هذا الرد بغير علم الموصى او بعلمه فان كان الرد بغير علم الموصى بعد ما قبل بعلمه فلا يصح بل يكون الموصي اليه ملزماً بتأدية وظيفته بعد موت الموصى للتغرير من جهة الوصي اذ كان يلزمه والحالة هذه ان يخبر الموصى بأنه رجع عن قبول الوصاية فيختار من يثق به من الاصدقاء الامناء فيعينه وصيا

وان كان الرد بعلم الموصى صح فلا يلزم بالوصاية بعد موت الموصى لانتفاء التغرير اذ يمكنه والحالة هذه ان يوصى الى غيره وليس للوصى في هذه الحالة

(مادة ٤٣٥) من أوصى اليه فقبل الوصاية فى حياة الموصي لزمته وليس له الخروج عنها بعد موت الموصى ما لم يكن جعله وصياً على أن يخرج نفسه منها متى شاء

ان يقبل بعـد موت الموصى لانه بالرد لم يبق للايجاب أثر فلا يصح ترتب القبول على شيء غير موجود — انظر مادتي (٤٣٦و٤٣٧)

وان كان الثالث وهو ما اذا سكت الموصي اليه بأن لم يصرح بالقبول ولا عدمه يكون مخيراً بعد موت الموصي بين امرين الاول ان يقبل الوصاية وحينئذ تجرى عليـه احكامها الثانى ان يردها وحينئذ لا يلزم بشيء لان التغرير والحـالة هذه يكون منتفياً اذ كان فى امكان الموصي قبل وفاته ان يتثبت من الموصى اليه بأخذ رأيه فى القبول او عدمه

فاذا لم يفعل واعتمد على ان يقبله بعد موته ولم يوص الى غيره فقد قصر فى امره فصار مغتراً من جهته لا مغروراً من جهة الوصى فان قبل الوصى بعد ما رد في هذه الحالة صح هذا القبول ان لم يكن القاضى اخرجه حين قال لا أقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه ضرراً بالميت فاذا انضم اخراج القاضى له لعدم قبوله بطل الايصاء فلا يصح القبول وهذا هو المعول عليه — انظر مادة (٤٣٨)

واقامة الوصى لا تتقيد بلفظ مخصوص بل يصح هذا التفويض بكل

(مادة ٤٣٦) من أوصي اليه فرد الوصاية فى حياة الموصى فان ردها بعلمه صح الرد وان ردها بغير علمه لا يصح

(مادة ٤٣٧) من أوصي اليه فلم يقبل الوصاية فى حياة الموصى بل ردها بعلمه ثم قبل بعد موته لا يصح قبوله

(مادة ٤٣٨) من أوصي اليه فسكت ولم يصرح بالقبول وعدمه فمات الموصي فله الخيار ان شاء رد الوصاية وان شاء قبلها

لفظ يدل على أن الشخص فوّض لغيره النظر فى شؤون تركته واولاده بعد وفاته كأنت وكيلي بعد موتي.انت وصيي . اسلمت اليك الاولاد بعدموتى . تعهد أولادى بعد وفاتي. قم بلوازمهم بعد موتى . وهكذا من الالفاظ التى تفيد هذا التفويض وكما انه لايشترط فى الايجاب لفظ مخصوص كذلك لايشترط فى القبول لفظ مخصوص بل الشرط ان يأتى الموصى اليه بلفظ يدل على قبوله ما فوّض اليه لان العبرة بالمعاني لا بالالفاظ بل اللفظ غير شرط اذ قبول الوصاية دلالة كقبولها صراحة — فاذا اقام شخص غيره مقامه وسكت هذا المقام حتي مات المقيم فباع شيئاً من تركته او اشترى للورثة شيئاً من لوازمهم او قضى دينا على الميت من تركته او اخذ ديناً كان للميت عند غيره كان هذا التصرف رضا بالوصاية فيعتبر وصيا بأحد هذه التصرفات او غيرها مما يدل على رضاه بها — وقد نص الفقهاء على ان الوصاية تلزم الوصى بتصرفه فى التركة وان لم يعلم بالايصاء بخلاف الوكيل حيث لايكون وكيلا من غير علم لان التوكيل انابة فى حال قيام ولاية الموكل وهذا لايصح من غير علم اما الايصاء فبخلافه لانه مختص بحال انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كالوراثة كذا قالوا فتأمل

فقد ظهر لك مما تقدم ان الموصى اليه مخير فى أول الامر بين القبول والرد لانه متبرع فى الاعمال التي يتولاها ويلحقه ضرر العهدة فلا بد من قبوله اذ الموصي ليس له ولاية الزامه بالتصرف ولا الزام بلاالتزام — انظر مادة (٤٣٩)

(مادة ٤٣٩) قبول الوصاية دلالة كقبولها صراحة فاذا تصرف الموصى اليه ببيع شيء من تركة الموصى أو بشراء شيء يصلح للورثة أو بقضاء دين أو اقتضائه كان تصرفه

واقامة الوصى اما ان تكون غير مقيدة بشيء مخصوص او مقيدة فان كان الاول كما اذا قال له اقمتك وصياً فى جميع شؤون التركة او اقمتك وصياً أو انت وصيي فلا خلاف فى انه يتصرف في جميع أموال التركة بما يخوله حق الايصاء له.

وان كان الثانى بأن اقامه وصياً ليتصرف فى مال مخصوص او ليتولي اجارة الاموال او الزراعة او التجارة له فاما ان يكون المقيم هو القاضى او الاب فان كان الاول فلا خلاف فى انه يتخصص بما خصص به فاذا اقام القاضي وصيا ليقضى دين الميت او يقتضيه اى يأخذ دين الميت الذى على الغير او جعله وصياً في ما له بمصر مثلا تخصص هذا المأمور بما أمر به فليس له ان يتعداه الى غيره وان كان الثاني وهو الوصى المختار فقال ابو حنيفة لا يتخصص بل يكون وصياً عاماً فاذا قيده بشيء مما ذكر فلا يتقيد وقال ابو يوسف يتخصص الوصى المختار كوصي القاضى

وقالوا فى الفرق بينهما على قول ابى حنيفة ان تنصيب القاضي من ولاية قضاء والقضاء قابل للتخصيص ووصي الاب لايقبله لقيامه مقامه او لان وصى القاضى كالوكيل فيتخصص بخلاف وصى الاب

وبالتأمل نجد ان فى النفس شيئاً من هذا الفرق بل الظاهر التسوية بينهما كما قال ابو يوسف اذ مبنى هذا الفرق على ما يظهر من توهم بقيامه مقامه أن وصى القاضى لو تصرف فيما امر به يتصرف القاضي فى الباقى او

قبولا للوصاية وصحيحاً

يقيم غيره للتصرف فيه بخلاف وصي الميت فان الموصي غـير موجود حتى يتصرف فيما لم يوص اليه بالتصرف فيه لان الموصي رضيه متصرفاً فى بعض الامور ولم يرض بتصرف غيره فى شئ أصلا فيكون من رضى بتصرفه فى البعض اولى من غيره ولـكن لم لايقال ان القاضى يتصرف في الباقي او يأمر غيره بالتصرف فيه اذ الموصى قد يكون له غرض صحيح مسلم لا يقبل النقض لان الناس يختلفون فى التصرفات اذ بعضهم قد يكون له دراية بمعرفة شئ ولا يدري فى غيره كالتاجر والمزارع فيكون الموصي قد اقام هذا فيما يصلح له وأراد اختيار غيره للشيء الآخر فادركته منيته قبل الاختيار هذا اذا كان المقام وصياً واحداً فان اقام وصيين كل منهما فى شيء مخصص يكون قد اقام كلا فيما يعرفه فاذا اطلقنا للموصى اليه بشيء مخصص التصرف في جميع شؤون التركة فات غرض الموصى وربما يجاب عما ورد على التعليل الذى قالوه للفرق عنـد الامام الاعظم بأنه اذا أقام وصيين كل منهما فى شيء مخصوص فليس لأحدهما ان يتصرف الا بملاحظة الآخر واخذ رأيه كما هو رأى الامام وحينئذ لا يفوت غرض الموصى ولكن هذا لا يصلح جواباً فيما لو أقام وصياً واحداً في شيء مخصوص ولذا كان الظاهر قول ابي يوسف وان كان بعض الكتب يقول الفتوى على قول الامام — انظر مادة (٤٤٠)

(مادة ٤٤٠) وصى الميت لا يقبل التخصيص فاذا أوصي اليه في نوع خاص صار وصياً عاماً وكذلك لو أوصي الى أحد بقضاء دينه والى آخر باقتضائه فهما وصيان عامان في كل ماله

ولما كان للشخص ان يتصرف فى ماله حال حياته كان له ان يعطى هذا الحق لغيره بعد وفاته ممن اراد مادامت الشروط متوفرة فيه فلا يلزم باقامة شخص مخصوص بل له ان يقيم زوجته وصية على اولاده سواء كانوا منها او من غيرها وسواء كان هذا المقام وارثاً او غير وارث فاذا كان للموصي اخ شقيق او لاب وله ابن واقام اخاه وصياً صح هذا الايصاء وان كان الاخ في هذه الحالة غير وارث لانه محجوب بابن الموصى واذا كانت له بنت والمسئلة بحالها صح الايصاء ايضا والاخ في هذه الحالة وارث لان البنت تأخذ النصف بطريق الفرض والاخ يأخذ الباقى بطريق التعصيب ومثل ذلك ما اذا كانت له اولاد وفيهم صغار وكبار فأقام احد الكبار وصيا على الصغار فانه يصح وهو وارث معهم

والوصى هو الذى يتصرف فى التركة بدون مراقبة احد عليه الا من له الولاية العامة وهذا اذا لم يقم الموصي ناظراً مع الوصى فان فعل كان له حق المراقبة فليس للوصى ان يتصرف فى التركة الا باطلاع الناظر ورأيه — انظر مادة(٤٤١)

ومتى اقام الاب وصيا فهو الذى يتصرف ولا يزاحمه غيره ولو كان ذلك الغير جداً للاولاد اى يكون ابا للميت اذ ولاية التصرف للجد فى مال اولاد ابنه مؤخرة عن ولاية وصى الاب -- فاذا لم يوص الاب الى احد وكان له اب يمكنه ان يقوم بشؤون التركة بأن كانت شروط الولاية متوفرة فيه فالولاية

(مادة ٤٤١) تجوز الوصاية الى الزوجة والام وغيرهما من النساء والى أحد الورثة أو غيرهم ويجوز جعل الام أو غيرها مشرفة أى ناظرة على أولاده مع وجود الوصى

له ولا مراقبة لاحد عليه الا ممن له الولاية العامة لان الولاية على اموال الصغار تثبت اولا للاب ثم وصيه ثم وصي وصيه وان بعد ثم الجد الصحيح ثم وصيه الخ ثم القاضي ووصيه

وقد تقدم لنا قريبا في شرح مادة (٤٣٤) نقل مذهب الشافعي ودليله في تقديم الجد على وصي الاب وعارضناه بدليلنا — انظر مادة (٤٤٢)

ويشترط في الوصي شروط ستة لا بد من وجودها وهي الاسلام والحرية والعقل والامانة وحسن التصرف والبلوغ لان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعاً ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى من لم تكن متوفرة فيه هذه الشروط لا يتم هذا النظر

وبيانه ان الايصاء لغير المسلم مخالف لقوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) ولا شك في ان الايصاء من باب التولية والشارع حكيم يضع الاشياء في محلها والايصاء لغير الحر مضر بالورثة او فيه قلب للمشروع لانه اما ان يكون مملوكا لغير الموصي او له فان كان الاول فلاشتغاله بخدمة مولاه لا يتمكن من مراعاة صالح الورثة وان كان الثاني ففيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب للمشروع وما ذكر في الثاني على عمومه قول الصاحبين ولكن فرق ابو حنيفة بين ما اذا كانت الورثة كباراً او صغاراً فوافقهما في الاول لا

(مادة ٤٤٢) وصي أبي الصغير أولى من الجد فاذا أقام الرجل زوجته أو غيرها وصياً من بعده علي ولده الصغير ومات مصراً على ذلك فليس للجد حق في الولاية على مال الصغير فاذا مات أبو الصغير ولم يوص الى أحد وللصغير جد صحيح قادر أمين فالولاية له

الثانى مستدلا بان الرقيق مكلف مستقل بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية لان الصغار وان كانوا ملاكا له لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستقلا بالتصرف مثله بلا ولاية منع لهم بخلاف الكبار فان لهم ولاية المنع وقد يقال على هذا اذا لم يكن للورثة الصغار ولاية المنع فللقاضى ان يبيعه فيتحقق المنع والجواب عن ذلك انه اذا ثبت الايصاء فلا تثبت ولاية المنع للقاضى — وفى الايصاء لغير العاقل ضرر بالورثة لعدم اهتدائه الى التصرف النافع لهم — وفى الايصاء لغير البالغ عدم مراعاة صالح الورثة ايضا لقصور نظره فى التصرف النافع لهم ولان في الايصاء للخائن وللذي لا يحسن التصرف في المال ضياع حق الورثة . ولانه لا ولاية للمملوك والصغير وغير العاقل ومن لا يحسن التصرف فى ماله على نفسهم فاولى ان لا تكون لهم الولاية فى مال غيرهم

فان كان الوصي متصفا بكل هذه الاوصاف فبها وان فقد واحدا منها بان أوصي الى صغير او خائن او مبذر في المال بدلهم القاضى بغيرهم لانه نصب ناظراً لمصالح العامة ومصلحة الورثة تقتضى تولية من يصلح حتى لو انتفت الموانع المذكورة بأن بلغ الصغير وزال وصف الخيانة وارتفعت صفة التبذير فحصل الرشد لم يتعرض لهم القاضى — انظر مادة (٤٤٣)

وبما ان الوصى لم يستفد هذه الولاية الا من قبل الموصي فللموصى عزله من الوصاية واخراجه عنها فى أى وقت شاء سواء كان قبل قبوله او بعده وسواء كان الوصي حاضراً او غائباً وان لم يعلم وهذا قول الامام الاعظم وقال ابو

(مادة ٤٤٣) يكون الوصى مسلماً حراً عاقلا بالغاً أميناً حسن التصرف فاذا أوصى الميت لغير ذلك فالقاضى يعزله ويستبدله

يوسف يبقي الوصي وصيا فتنفذ جميع تصرفاته الا اذا علم بالعزل وينبنى على هذا الخلاف ان الموصى اذا عزل الوصى حال غيبته ثم مات ولم يعلم الوصى بذلك وتصرف قبل علمه فهذه التصرفات تكون غير نافذة على قول الامام وتنفذ على قول ابى يوسف وبالتأمل نجد ان قول ابي يوسف هو الظاهر لانه يترتب على قول الامام ان الوصي ينعزل وان لم يعلم كما استظهره ابن عابدين من العبارة وفي ذلك من التغرير بالغير مالا يخفى اذ الناس عرفوه وصياوهو عرف نفسه كذلك ولم يحصل لديه ماينفى هذا الوصف فاذا تصرف بمقتضى هذه الوصاية قبل علمه بالعزل كان هذا التصرف غير نافذ على قول الامام فيتضرر هو ومن تعامل معه وهذا غير حاصل على قول ابى يوسف لنفاذ تصرفه قبل علمه بالعزل — انظر مادة (٤٤٤)

والاوصياء ثلاثة الاول عدل كاف والثاني عدل غير كاف والثالث فاسق يخاف منه على المال

فان كان الوصى الذى اختاره الشخص قبل وفاته عدلا كافياً بان كان قادراً على القيام بالوصاية فليس للقاضي عزله فان عزله قال بعضهم ينعزل ويكون القاضى جائراً لان للقاضى سطوة يد وولاية شاملة على الكافة خصوصا على مال الميت والصغار فيكون عزل القاضى كعزل الميت او كان حياً — وقال بعضهم لاينعزل لانه متى كان متصفاً بما ذكر يكون فى ابقائه مراعاة الحقين حق الموصي وحق الورثة وهو الغرض من الايصاء الشرعى واختلفت

(مادة ٤٤٤) يجوز للموصى أن يعزل الوصى من الوصاية ويخرجه عنها بعد قبوله ولو في غيبته

عبارتهم فى المختار من هذين القولين والظاهر الثاني لان سطوة القاضي وولايته لايستعملها فى الجور

وان كان عدلا غير كاف بأن كان مأموناً على الاموال ولـكن لايمكنه القيام بجميع شؤون التركة وحده فلا يعزله القاضي أيضا بل يضم اليـه غيره فابقاؤه لاعتماد الموصى عليه لامانته وصيانته وضم غيره اليه ليزول ضرر عدم كفايته ففي هذه الطريقة مراعاة الحقين ولكن لابد أن يكون عاجزاً عن القيام بجميع شؤون الـتركة حقيقة بأن يثبت ذلك بالبينة لا بمجرد اخباره لانه قد يخبر بذلك تخفيفاً على نفسه فلو ضم اليه غيره فى هذه الحالة كان فيه اضرار بالورثة لزيادة الاجر عليهم اللهم الا اذا وجد متبرع وأين هو.ولا يقال ذلك عند اقامة البينة بل يكون الضرر في عـدم ضم غيره اليه — فان كان عدلا ولـكن لايمكنه ان يقوم بشيء من شؤون التركة أصلا استبدله القاضى بغيره لان المصلحة في ذلك فان عادت قدرته على القيام بالاعمال اعاده وصيا مراعاة لحق الميت والورثة

وان كان الوصي الذى اختاره الميت فاسقاً ويخاف منه على المال عزله القاضى ونصب آخر بدله لان فى ابقائه على الوصية اضراراً بالورثة والميت لا يقـدر على عزله فيقوم القاضى مقامه لانه نصب ناظراً لمصالح العامة

فان استمر وصف العدالة بالنسبة للوصى فلا يعزله القاضى ولو اشتكى منـه بعض الورثة الا أن يتثبت القاضى من صحـة الشكوى وتظهر خيانته وحينئذ يكون له عزله لانه استفاد الولاية من الميت وحيث ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها فليس من النظر ابقاؤه

بعد فواتها ولو كان الموصى حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عندعجزه ويقيم غيره مقامه كأن الميت مات ولم يقم وصيا — انظر مادة (٤٤٥)

وصى القاضى

فقد بان لك من هذا انه اذا اقام الاب وصياً متوفرة فيه الشروط ولم يظهر عليه ما يوجب عزله فهو الذى له الولاية على أموال الصغار فان مات الاب ولم يقم وصياً فان كان له اب متوفرة فيه الشروط ثبتت له الولاية فان لم يكن الاب وهو جد الاولاد موجوداً او كان ولكنه غير أهل للولاية انتقلت الى القاضي فله ان يتصرف بنفسه في اموال الصغار وله ان يقيم وصيا لانه نصب ناظراً للمصالح الدينية والدنيوية ولا شك ان مصلحة الصغار في اقامة شخص ينظر فى شؤونهم لانهم لقصر عقولهم لايهتدون الي مافيه صلاح أحوالهم وهذا الشخص يسمى وصى القاضي

وبما ان اقامة القاضي وصيا منوطة بالاحتياج للمصلحة فليس له ان يقيم وصياً في كل وقت بل عند تحقق الحاجة سواء مات الاب ولم يقم وصياً او كان موجوداً ولكنه غير صالح للولاية فله ان يقيم وصياً في المسائل الآتية :

اولا — اذا كان على الميت دين ولم يوجد وارث يخاصمه الدائن فى اثبات دينه واخذه منه لانه لو لم يقم القاضى وصيا لتضرر الدائن

(مادة ٤٤٥) اذا كان الوصي الذي اختاره الميت عدلا قادراً على القيام بالوصاية فليس للقاضي عزله وان كان عاجزاً عن القيام بها حقيقة يضم اليه غيره وان ظهر للقاضى عجزه أصلا يستبدله وان قدر بعد ذلك يعيده وصياً كما كان . ولا يعزل الوصي بمجرد شكاية الورثة منه او بعضهم وانما يعزل اذا ظهرت خيانته

ثانيا — اذا كان للميت دين على شخص ولم يوجد وارث يخاصم المدين ليثبت الدين ويستوفيه لانه لو لم يقم وصيا لتضرر مستحق التركة

ثالثاً — اذا اوصى الميت بشيء من امواله لشخص ولم يجد الموصى له وارثا يثبت الوصية في وجهه اذ بعدم اقامة وصى يتضرر الموصى له فلوكان هناك وارث صالح للمخاصمة فى جميع هذه المسائل فلا حاجة الى اقامة الوصى

رابعاً — اذا كان فى الورثة صغير فيقيم القاضى وصياً يقوم مقامه مع الورثة الكبار ومن باب اولى ما اذا كانت كل الورثة صغاراً

خامساً — اذا كان للصغير مال ورثه عن امه مثلا وله اب ولكنه غير اهل للولاية بان كان مسرفا مبذراً للمال مثـلا لان مصلحة الصغير فى اقامة شخص لحفظ امواله من الضياع

سادساً — اذا غاب ابو الصغير غيبة منقطعة بان لم يعرف مكانه ولا حياته ولا وفاته واحتيج الى اثبات حق من الحقوق او حفظ الاموال لان المصلحة فى اقامة الوصى

سابعاً — اذا كانت التركة مديونة وكانت الورثة كباراً وأُمروا ببيع شيء من التركة لقضاء الدين او بتسديده من مالهم فلم يمتثلوا لانه لو لم يخوَّل هذا الحق للقاضي في هذه الحالة لتضرر الدائنون — انظر مادة [٤٤٦]

(مادة ٤٤٦) اذا لم يكن الميت وصي مختار وكان عليه أوله دين أوفى تركته وصية ولم يوجد وارث لاثبات ذلك وايفائه الدين واستيفائه وتنفيذ الوصية أو كان أحد الورثة صغيراً فللحاكم ان ينصب وصياً. وله ذلك أيضاً اذا كان أبو الصغير مسرفاً مبذراً لماله أو احتيج الي اثبات حق صغير أبوه غائب غيبة منقطعة أو تعنت الورثة فى بيع التركة

وقد نص الفقهاء على ان القاضى له ان يقيم شخصاً مقام غيره فى مسائل وذلك عند تحقق الحاجة لدفع الضرر . فمن هذه المسائل ما اذا كان شخص مديناً لآخر فطالبه بالدين لحلف له ان يعطيه هذا المبلغ فى الوقت الفلانى وجاءه به في الوقت المعين فاختفى الدائن ليوقع عليه اليمين لان فى عدم اقامة الغير اضراراً بالمدين لوقوع اليمين عليه

ومنها مالو كان شخص مديناً فطالبه الدائن بالدين فضمن شخص آخر احضاره له فى وقت معين وشرط انه ان لم يحضره اليه فيه يكون ملزماً بدفع الدين ثم احضره في الوقت المتفق عليه فاختفى الدائن حتى يفوت الوقت لانه لولم يقم الغير لتضرر الكفيل بالنفس لالزامه بالدين المعلق على عدم التسليم في الوقت المعين

ومنها مالو كان المدعى عليه اخرس اصم ولا ولى له

ومنها مالو اسلمت زوجة المجنون الكافر ولا اب له ولا ام ليقضى عليه بالفرقة لانه لو لم يقم شخصاً عنه لتضررت الزوجة التى اسلمت بانتظارها وقتاً غير معلوم لشفاء زوجها المجنون

ومنها مالو ادعى الوصى ديناً على الميت فينصب القاضى وصياً في مقدار هذا الدين ليخاصمه الوصى فى اثباته

والفروع التى من هذا القبيل كثيرة لا يمكن حصرها ولكن متى عرفنا السبب فى ذلك وهو تحقق الحاجة لدفع الضرر استغنينا عن سردها

فقد بان لك انه متى اقام الاب وصياً واحداً وكان مستوفياً لكل الشروط

لقضاء ما عليها من الديون

وقادراً على القيام بجميع شؤون التركة فهو الذى يتصرف ولا يزاحمه غيره اتفاقا فتكون جميع تصرفاته الموافقة للشرع نافذة بلا توقف على اجازة غيره واما اذا أقام وصيين او اختارهما قاض واحد فلا يخلو الحال من أحد امور ثلاثة . الاول ان ينص الموصى على الانفراد بان يقول اقتكما وصيين ولكل منكما ان ينفرد بالتصرف . الثاني ان ينص على الاجتماع بأن يقول اقتكما وصيين ولا يتصرف احدكما وحده . الثالث ان يطلق بان يقول اقتكما وصيين فان كان الاول او الثاني اتبع ما نص عليه . وان كان الثالث فقال ابو يوسف ينفرد احدهما بالتصرف وقال الامام الاعظم ومحمد لا ينفرد

وينبنى على هذا انه اذا تصرف أحدهما بدون اخذ رأى الآخر كان تصرفه نافذاً عند أبي يوسف وموقوفا عندهما فان اجازه الوصى الآخر نفذ وان رده بطل . والمختار ان هذا الخلاف جار بينهم سواء كان ايصاؤه لهما بعقد واحد كما اذا قال لهما اقتكما وصيين أو بعقدين كما اذا قال لو احد قم بلوازم اولادى بعد موتى وقال لآخر بعد ذلك اقتك وصيا وقال بعضهم الخلاف بينهم فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد أحدهما بالاجماع وقال بعضهم الخلاف إنما هو فيما اذا اوصى اليهما بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل منهما بعقد على حدته فينفرد أحدهما بالتصرف بالاجماع . واختلفت عبارات الفقهاء في الارجح من هذه الاقوال والظاهر من كلامهم الاول. واستدل ابو يوسف بان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت لاثنين شرعاً ثبتت كاملة لكل واحد على الانفراد كالاخوين في مسئلة

الزواج فان لكل منهما الانفراد بالتزويج اتفاقا وسبب ذلك ان الايصاء خلافة وانما تحقق اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذى كان ثابتا للموصى وقد كان بوصف الكمال ولأن اختيار الاب او الجد لهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما — واستدل ابو حنيفة ومحمد بان الولاية ثبتت عند الموت فيراعي وصف ذلك وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد اذ رأى الواحد لايكون كرأى الاثنين ولم يرض الموصى الا باثنين فصار كل واحد فى هذا السبب بمنزلة شطر العلة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب هناك القرابة وقد كانت لكل واحد منهما كاملة على انفراده فينفرد

وقد استثنى ابو حنيفة ومحمد من قولهما هذا مسائل لو باشرها أحد الوصيين كان تصرفه نافذاً بلا توقف على اجازة الآخر ومن تتبع هذه المسائل وجدها لاتخرج عن أصلين الاول المسائل التى يخشي من تأخيرها الضرر الثاني المسائل التي لايحتاج فيها الى الرأى وينبنى على ذلك ان لاحد الوصيين الانفراد اجماعا في المسائل الآتية

اولا — تجهيز الميت لان في التأخير ضرراً ولا يحتاج فيه الى الرأى لان الكفن المسنون والامور الجائزة شرعا فى هذه الحالة معلومة بل عند التأمل نرى ان التجهيز ليس من باب الولاية المستفادة من قبل الموصى ولذا يملكه الجيران فى الحضر والرفقة فى السفر

ثانيا — الخصومة في حقوق الموصى التى على الغير ولكن الظاهر ان المراد بالخصومة التى ينفرد بها احدهما حضوره فى مجلس القضاء لا رفعه

الدعوى والسير فيها بدون اخذ رأى الآخر اذ هذا مما يحتاج فيه الى الرأي وانما كان الظاهر ما ذكر بدليل انهم عللوا الانفراد فى الخصومة بقولهم لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين فالمتعذر انما هو الاجتماع على ما قالوا لا أخذ الرأى وبدليل انهم نصوا على انه اذا وكل شخص اثنين بعقد واحد لا ينفرد احدهما بالتصرف الا فى مسائل منها الخصومة وقالوا في تعليل الانفراد لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأى والخصومة وان كان يحتاج فيها الى الرأى لكن اجتماعهما فى التكلم في مجلس القاضى متعذر لانه يؤدى الى التشويش على القاضى والى الشغب والرأي يحتاج اليه سابقاً على الخصومة .ولما خالف زفر في مسئلة الخصومة وقال لا ينفرد احدهما فيها معللا ذلك بانها محتاجة الى الرأى ورأى الاثنين لا يكون كرأي الواحد ردوا عليه بقولهم ان المعهود بين الناس هو الانفراد بالتكلم صيانة لمجلس القضاء عن الشغب وتحريا للصواب اذ الانسان يبتلى بالغلط عند كثرة اللغط وفى الاجتماع اخلال بالاستماع ولما وكلهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما صار راضياً بخصومة احدهما ولكن على وجه لا يفوّت فائدة توكيلهما وهذا يكون بان يتناوبا الامر برأيهما وانما ينفرد أحدهما بالتكلم .

فيؤخذ من صريح هذا ما قلناه لما يترتب على غيره من الضرر لأن الغائب ربما يكون اقوى حجة من الحاضر وقد يكون عنده من الادلة فى هذه المسئلة ما ليس موجوداً عند الحاضر فاذا قلنا بصحة الانفراد في هذه المسئلة وانه لا يؤخذ رأي الآخر واقام الخصم الحجة على الحاضر ولم يبد ما عند الغائب لعدم علمه به وحكم بمقتضى هذه الحجة فلا تسمع عليه دعوى بعد ذلك بخصوص

هذه المسئلة وفيه من الاضرار بالورثة مالا يخفى على أحد

ثالثاً — طلب الديون التى للموصى لانه غير محتاج الى الرأي ولكن لا يجوز له قبضها وحده لاحتياجها بعده الى الحفظ وهو محتاج الى الرأي وقد يقال اذا لم يملك القبض فما فائدة الطلب اللهم الا ان يقال فائدته الاتفاق مع المدين على احضار الدين فى وقت معين ويخبر صاحبه بالاشتراك معه في استلامه وفي محل حفظه

رابعاً — قضاء الديون الثابتة المطلوبة من الموصى لكن بشرط أن يكون المدفوع من جنس ماعليه بان يكون عليه مائة جنيه فيدفع له مثلها فلو اراد ان يعطيه شيئاً آخر فى مقابلة هذا الدين فلا بد من أخذ رأى شريكه فى الولاية لعدم احتياج الاول الى الرأى وللاحتياج اليه فى الثانى

خامساً — تنفيذ وصية معينة لفقير معين او لغير فقير فاذا قال أوصيت لفلان بهذا البيت وكانت الوصية نافذة ومستوفية كل الشروط جاز لاحدهما ان يدفع الموصي به الى الموصى له لعدم احتياجه الى الرأى

سادساً — شراء ما لابد منه للايتام كالطعام والكسوة لان فى التأخير لحوق ضرر بهم وأى ضرر أعظم من هذا اذ ربما يموتون جوعاً او عريا

سابعاً — قبول الهبة للموصى عليه لان في تأخيره خشية الفوات ولعدم احتياجه الى الرأى ولان القبول يملكه كل من كان الطفل فى حجره وان لم يكن وليا ولا وصيا فليس من باب الولاية

ثامناً — اجارة ماله والاجارة وان كان يحتاج فيها الى الرأي لكن ربما يكون فى تأخيرها خشية الفوات ولحوق الضرر مأمون لفسخ العقد بتحققه

ومثله يقال فى تأجير الطفل لعمل — والظاهر ان الاجارة من المسائل التى يحتاج فيها الى الرأى فلا ينفرد أحدهما بها لان الوصيين كناظرى الوقف وقد نص في الاسعاف على انه لا ينفرد أحد الناظرين بالاجارة الا اذا وكل أحدهما الآخر

تاسعاً — رد العارية والودائع المعينة فاذا استعار شخص شيئا لينتفع به ومات قبل رده الى صاحبه او اودع شخص عنده شيئا ومات قبل رده وكان له وصيان ملك احدهما اعطاء الوديعة والعارية الى صاحبها لانه لايحتاج فيه الى الرأى فلو احتيج الى الرأى بان كانت الودائع غير معينة اشترط اجتماعهما

عاشراً — رد ما اغتصبه الموصى اى أخذه قهراً عن صاحبه ورد ما اشتراه شراء فاسداً لان كلا منهما غير محتاج الى الرأى

حادى عشر — قسمة المكيلات والموزونات مع شريك الموصى لعدم التفاوت بين آحادها فلا تحتاج الى الرأى ولذلك لو كانت الشركة فى القيميات احتيجت القسمة اليه فلا ينفرد أحدهما بها

ثانى عشر — بيع كل مايخشى عليه التلف لان فيه ضرورة لاتخفى

ثالث عشر — جمع الاموال الضائعة لان فى التأخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع فى يده فلم يكن من باب الولاية . والفروع فى هذا المقام كثيرة ولكن متى عرفنا الاصلين المتقدمين في أول شرح المادة سهل علينا التفريع عليهما

فظهر من ذلك ان الموصي اما ان ينص على الانفراد او الاجتماع أو

يطلق فان كان الاول او الثاني اتبع شرطه اتفاقاً كما مر وان كان الثالث ففي المسائل التي لايحتاج فيها الى الرأى والتي يخشى من تأخيرها الضرر ينفرد أحدهما اتفاقاً أيضاً وفى غيرها الا ينفرد عند الامام الاعظم ومحمد وينفرد عند ابي يوسف هذا محصل مانصوا عليه

و بقى ان يقال اذا نص على الاجتماع فهل لاحدهما ان ينفرد بالتصرف في المسائل التى لايحتاج فيها الى الرأى والتي يخشى من تأخيرها الضرر والظاهر ان له ذلك لان مواضع الضرورة مستثناة ولان الشرط لا يعمل به الا اذا كان مفيداً ولم أر ذلك منصوصاً فان وجدت نصا صريحاً فاعمل به

وكل الاحكام المتقدمة بالنسبة للوصيين تسرى على ناظرى الوقف — انظر مادة (٤٤٧)

وهذا اذا قبل الوصيان الايصاء فى حياة الموصي فما داما حيين فتصرفهما على الخلاف المتقدم ثم ان حضرت الوفاة احدهما فان اوصي الى الآخر فله التصرف فى التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضى وصياً آخر لان رأى

(مادة ٤٤٧) اذا أقام الميت وصيين أو اختارهما قاض واحد فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف وان تصرف فلا ينفذ تصرفه الا باذن صاحبه ما عدا الاحوال الآتية. وهى تجهيز الميت. والخصومة فى حقوقه التي على الغير. وطلب الديون المطلوبة له لا قبضها. وقضاء الديون المطلوبة منه بجنس حقه. وتنفيذ وصية معينة لفقير معين. وشراء ما لا بد منه للطفل. وقبول الهبة له. وتأجير الطفل لعمل. واجارة ماله. ورد العارية والودائع المعينة. ورد ما اغتصبه الميت وما اشتراه شراء فاسدا. وقسمة المكيلات والموزونات مع شريك الموصى. وبيع ما يخشي عليه التلف. وجمع الاموال الضائعة — وان نص الموصي على الانفراد أو الاجتماع يتبع ما نص عليه

الميت باق حكماً برأي من يخلفه وان اوصى الى غيره وجب اجتماعهما وان لم يوص الى الحى ولا الى غيره نظر القاضى فى المسئلة لما له من الولاية العامة فان وجد الباقى قادراً على ادارة جميع شؤون التركة وحده فوض اليه النظر كله وان رآه محتاجا الى من يعاونه ويساعده ضم اليه آخر .وكثير من الفقهاء يقول لا بد من ضم آخر الى الحى عند الكل أما عند من يقول بعدم الانفراد فهو ظاهر لان الباقى منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم اليه القاضى وصياً نظراً للميت عند عجزه واما عند القائل بصحة انفراد احدهما بالتصرف وهو ابو يوسف فلان الحي منهما وان كان يقدر على التصرف ولكن الموصى قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصى آخر . وبعضهم يقول متى كان الباقي منهما قادراً على ادارة جميع التركة فلا حاجة الى اقامة آخر عند ابى يوسف وهو الظاهر للاستغناء عنه بقدرة الباقي خصوصاً اذا كان يترتب على اقامة آخر زيادة الاجر التي نحن فى غنى عنها نظراً لحق الورثة

ومثل هذا ما اذا اوصى الى اثنين ولم يقبلا في حياته وبعد موته قبل احدهما ولم يقبل الآخر فان القاضى ينظر فان رأى ان القابل كاف وحده اطلق له التصرف والا ضم اليه غيره — والوصى هو الذي يحفظ المال دون غيره ولو كان مشرفاً اى ناظراً اقامه الموصى مع الوصي ولكن ليس للوصى ان يتصرف الا بعد اخبار المشرف بما يريده من التصرفات وأخذ رأيه فيها — انظر مادة (٤٤٨)

(مادة ٤٤٨) اذا أوصى الميت الى اثنين ومات فقبل أحدهما ولم يقبل الآخر

وما دام الوصى موجوداً فهو الذى يتصرف اذا لم يطرأ ما يستوجب عزله فان مات فاذا لم يوص الى غيره أقام القاضي وصياً وان اوصى الى غيره كان الموصى اليه وصيا فى التركتين اى تركته وتركة موصيه وقال الامام الشافعي رضى الله تعالى عنه لا يكون وصيا في تركة موصيه واستدل بان الموصى الاول فوض الى وصيه التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرض برأي غيره فصار كوصى الوكيل فانه يكون وصياً فى مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا يقتضى مثله الا ترى ان الوكيل ليس له ان يوكل فكذا الوصي ليس له ان يوصى في مال من اوصى اليه

ودليلنا ان الوصى تصرف بوصية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولايته وعند الموت كانت له ولاية فى التركتين فينزل الثاني منزلته في التركتين ولا نسلم انه لم يرض برأى من اوصى اليه الوصى بل وجد ما يدل عليه لانه لما استعان به فى ذلك مع علمه بانه لا يعيش أبداً بل تعتريه المنية صار راضياً باضافته الى غيره لا سيما على تقدير حصول الموت قبل تميم مقصوده وهو ما فوض اليه بخلاف الوكيل لان الموكل يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلم توجد دلالة الرضا بالتفويض الى غيره بالتوكيل ولكن هذا الحكم وهو جعل وصي الوصى وصياً فى التركتين

يضم القاضى اليه غيره ان شاء وان شاء أطلق للقابل التصرف ولو جعل الموصى مع الوصي مشرفاً يكون الوصى أولى بامساك المال مما لا يجوزله التصرف فى شئ بدون علم المشرف ورأيه

ليس على اطلاقه في كل الصور عندنا بل فى بعضها - وبيانه ان الوصى عند اقامته وصياً آخر اما ان يبهم بان يقول أقمتك وصياً او يبين بان يقول أقمتك وصياً فى التركتين او فى تركة موصيّ او فى تركتى فان ابهم او بين فقال فى التركتين فهو وصي فيهما اجماعاً وان بين فقال فى تركة موصى كان وصياً بالنسبة اليها بالاجماع أيضاً وان قال أقمتك وصياً في تركتى فقال ابو حنيفة يكون وصيا فيهما ايضا لان تركة موصيه تركته اذ هو يملك التصرف فيها كما كان يملكه فى امواله الخاصة به فالكل تركة له لان اللفظ يتناول التركتين وقال الصاحبان يكون وصيا فى تركته خاصة وهو الظاهر لتبادره الى الذهن عند سماع هذه العبارة لان تركة موصيه ليست تركته اذ لا يملك فيها الا التصرف وقد انتهى بموته

وما تقدم انما هو بالنسبة للوصي المختار واما وصي القاضى فلا يكون وصيه وصيا في التركتين الا اذا كانت الوصاية عامة — انظر مادة (٤٤٦)

﴿ الفصل الثانى ﴾

« في تصرفات الوصى »

اعلم ان الوصي مطالب امام الله وامام القاضى بالمحافظة على أموال الايتام وتميتها بقدر الامكان لانهم عاجزون عن معرفة مافيه مصلحتهم فيلزمه أن يراعي ماهو مطالب به امام الله الذى يعلم سره ونجواه فلا يلبس على القاضى بشئ لا يرضاه الله ليتخلص من العقاب الدنيوي لان الله لاتخفي عليه خافية

(مادة ٤٤٩) وصي الوصى المختار وصي في التركتين ولو خصصه بتركته ووصي وصي القاضي وصي فى التركتين أيضاً ان كانت الوصاية عامة

فهو وان نجا في الدنيا فالعقاب الاخروى اشد فيكون دائما على ذكر مما ورد في الآيات القرآنية (وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافاً خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولا سديداً) يعني يامعاشر الاوصياء ان اخاكم الذى كان معكم فى هذه الدنيا الفانية قد انتقل عنها الى الدار الباقية وقد صرتم خلفاء على أولاده الذين هم أعز شئ عنده فاسلكوا معهم السبيل الذى تودون ان يسلكه هو مع أولادكم لو فارقتم أنتم الدنيا وولى هو أمور أولادكم فاتقوا الله وراقبوه في جميع أعمالكم ولا تقولوا الا الاقوال السديدة الحقة التى تنجيكم عندى فان خالفتم ذلك عاقبتكم عقاباً شديداً فى الدنيا والآخرة (ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيراً) فقد بينت لكم الطريق المستقيم لتتبعوه فمن شاء فليتبع ومن شاء فليخالف فكل له جزاء أعددته له يوم أقول (لمن الملك اليوم لله الواحد القهار اليوم تجزى كل نفس بما كسبت لاظلم اليوم)

ويلزمه ان يراعى ماهو مطالب به امام القاضى من الامور الظاهرية التى تبنى عليها الاحكام فلا يرتكب أمراً مخالفاً للشرع الشريف بل يجعل أعماله دائما دائرة على محور ماسنه الفقهاء من التصرفات التى وان كانت كثيرة جداً ولكن من تأمل فيها بعين البصيرة وجدها كلها ترمى لغرض واحد وهو المحافظة على الاموال وتنميتها بقدر الاستطاعة كي يكون ناجياً فى الدارين . فمن هذه التصرفات بيع أموالهم فلا بد من مراعاة صالح القصر عندما يريد الوصي بيع شئ من التركة وهو يختلف باختلاف الشئ المبيع والسبب الحامل على بيعه ومال الورثة —

و بيانه ان التركة اما ان تكون خالية من الدين والوصية او مشغولة بهما

او بأحدهما وعلى كل فاما أن يكون كل الورثة صغاراً أو كلهم كباراً او بعضهم صغيرا وبعضهم كبيراً وان كان فيهم كبير فاما ان يكون حاضراً اوغائباً ولكل من هذه الاحوال حكم يخصه . واليك البيان

فان كانت التركة خالية من الدين والوصية والورثة كلهم صغار فاما ان يكون الشيء المراد بيعه منقولا او عقارا فان كان الاول جاز للوصي ان يبيعه بمثل القيمة مراعيا المصلحة في ذلك قال تعالى (ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن) سواء كان للايتام حاجة لثمنه اولا لان حفظ ثمنه أيسر وابقى اذ المنقول يتسارع اليه الفساد غالباً بخلاف النقود فيكون بيعه من باب النظر الى الصغير بما فيه المصلحة فيجوز. هذا اذا كان البيع بمثل القيمة فان كان في البيع غبن بان كان الثمن انقص من القيمة فان كان الغبن يسيراً وهو الذى يدخل تحت تقويم المقومين صح البيع أيضاً وان كان فاحشا وهو الذي لايدخل تحت تقويم المقومين فلا يصح ومثل البيع الشراء فان اشترى شيئاً للايتام فان كان بمثل القيمة او بغبن يسير بان كانت هناك زيادة يسيرة في الثمن صح وان كان بغبن فاحش فلا يصح الشراء بالنسبة لهم لان ولاية الوصي نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب التصرفات

وان كان الثاني وهو ما اذا كان المبيع عقاراً فاما ان لا يكون هناك مسوغ للبيع اولا فان لم يكن هناك مسوغ فلا يجوز بيعه اصلا لان العقار محفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع وان كان هناك مسوغ له جاز بيعه والمسوغ ينحصر في وجود منفعة للصغير او اضطرار الوصي لبيعه لقضاء دين مثلا. والمسوغات هي الآتية

اولا — ان يكون فى بيع العقار منفعة ظاهرة لليتيم بأن يرغب أحد فى مشتراه بضعف القيمة لمصلحة له بأن يوصل بيته الى الشارع العمومي مثلا أو يجعله طريقاً لارضه أو ممر مياه لها او فضاء امام بيته فالبيع فى هذه الحالة فيه منفعة ظاهرة للصغير او تمكن الوصى بعد بيعه العقار بضعف قيمته للراغب فيه ان يشترى للصغير عقاراً أنفع من المبيع

ثانياً — ان يكون على الميت دين لا وفاء له الا من ثمنه فيبيع الوصى فى هذه الحالة من العقار بقدر ما يفى ثمنه بالدين المطلوب فان كان فى التركة منقول يفى ثمنه بالدين فلا يجوز للوصى بيع العقار

ثالثاً — اذا كان في التركة وصية مرسلة ولا عروض فيها ولا نقود لنفاذها منها فيبيع الوصى في هذه الحالة من العقار بقدر ما ينفذ الوصية والوصية المرسلة هي المطلقة وهى التى لم تقيد بجزء من المال كالربع او الثلث مثلا بأن يقول شخص أوصيت لفلان بألف جنيه من مالى فان الوصية والحالة هذه مطلقة لانها لم تقيد بجزء من المال ففى هذه الحالة ان كان المبلغ الموصى به يخرج من ثلث المال ولم يكن فى التركة نقود يدفع الوصى منها الموصى به ولم تكن هنالك عروض تباع ويدفع المبلغ من ثمنها جاز للوصى ان يبيع من العقار ما يساوى ثمنه المبلغ الموصى به ويدفع الثمن الى الموصي له لان الوصى مضطر الى البيع والحالة هذه بخلاف ما اذا كانت الوصية مقيدة بجزء من المال فليست له ولاية بيع العقار لان الموصى له فى هذه الحالة شريك الورثة والوصي هو المتصرف فيقاسمه فى أعيان التركة ويعطيه ما يستحقه منها سواء كان أقل من الثلث أو الثلث. وهذا المسوغ والذى قبله وان كانا خارجين من أصل

الموضوع اذهوخلو التركةعن الدين والوصية الا أنه قصد الاتيان بالمسوغات فى حد ذاتها

رابعاً — ان يكون اليتيم محتاجاً الى النفقة وليس في التركة نقود يشترى له منها ما ينفقه عليه وليس فيها عروض أيضاً حتى تباع ويشترى له بثمنها ماهو محتاج اليه للنفقة فى هذه الحالة يبيع الوصي من العقار بقدرما ينفق على الصغير من ثمنه ويتجدد البيع بتجدد الاحتياج لان الوصي مضطر الى البيع للانفاق الذى فيه حياة الصغير

خامسا — ان تكون مؤنته وخراجه تزيد على غلاته بأن كان الوصي يباشر زراعة ارض للصغير ويصرف عليها ما تحتاج اليه الزراعة وبعد حصد الزرع لا يفي ثمن محصوله بالمصاريف التى صرفت عليه والخراج الذى يؤخذ على الارض اوكان لا يباشر زراعتها ولكنه يؤجرها واجرتها لا تفى بخراجها وما يطلب من الضرائب الاخرى وليس هناك من يسمع شكواه فى معاينة الارض وتقدير الخراج المناسب لهافله حينئذ ولاية البيع لمنفعة الصغير اذ في ابقاء العقار بهذه الحالة ضرر

سادسا — ان يكون العقار داراً او حانوتا آيلا الى الخراب فان المصلحة فى هذه الحالة تكون في بيعه خوفا من ان ينقض ولكن يظهر ان هذا مقيد بما اذا لم يكن عند الوصى نقود للصغير تمكنه من ترميم الدار او الحانوت واستغلالها فان امكن ذلك فلا يسوغ له البيع لقولهم ان ولايتـه نظرية والنظر فى ابقاء العقار بهذه الكيفية لا فى بيعه لانه من أنفس الاموال

سابعاً — ان يخاف الوصي على العقار من متسلط جائر ذى شوكة عليه

ونزعه من تحت يده ولا يمكنه بعد أخذه استرداده بأي طريقة كانت والظاهر ان مجرد الخوف بل ولا التحقق من أخـذه لا يكون مسوغا للبيع — ولا يشترط في غير المسوغ الاول ان يكون الثمن أزيد من القيمة فيصح بمثل القيمة بل وبالغبن اليسير

فقد ظهر ان بيع الوصي عقار الصغير بمسوغ جائز فان باعه بدون مسوغ فالبيع باطل اصلا فاذا بلغ الصغير وأجازه فلا تصح هذه الاجازة بل يرد البيع لان الاجازة لا تلحق الباطل وانما تلحق العقد الموقوف . وحيث ان العقار هو ما لا يمكن نقله وتحويله من محل الى آخر والمنقول بخلافه فحينئذ يكون الشجر والنخيل والبناء دون الارض القائم عليها من المنقولات فيجوز للوصي بيعها بلا مسوغ من المسوغات المذكورة — والذى يظهر ان هذا ليس على اطلاقه اذ كيف يسوغ للوصى اذا كان للصغير بيت يستغله وبناؤه متين ان يبيع البناء ويترك الارض بدونه أويبنيها من مال الصغير بعد هدم المشترى البناء واخذه أنقاضه او كيف يسوغ له اذا كانت له أشجار مثمرة ذات ايراد بيعها اذ المقبول والمعقول ان البيع في مثل هذه الاحوال لايجوز لان ولاية الوصى نظرية ولا نظر في مثلها فلا بد من مراعاة الظروف والاحوال . وهذا اذا كان البيع والشراء لغير الوصي وكان ذلك الغير أجنبياً منه ومن الوصي فان كان لنفسه او لغير اجنبي منه فسيأتى حكمه ان شاء الله تعالي في شرح مادة (٤٥٦) وما بعدها انظر مادة [٤٥٠]

(مادة ٤٥٠) اذا كانت التركة خالية عن الدين والوصية والورثة كلهم صغار يجوز

وان كانت التركة غير مشغولة بالدين او بالوصية ايضاً بان كانت خالية منهما والورثة كلهم كبار فاما أن يكون الكل حضوراً او الكل غيباً او بعضهم حاضراً وبعضهم غائباً فان كانوا كلهم حاضرين فليس للوصى ولاية بيع شيء من التركة الا بأمرهم ورضاهم لانهم والحالة هذه تكون الولاية على أموالهم لهم لا لغيرهم فان أذنوه فى تصرف من التصرفات جاز والا فلا وانما له طلب ديون الميت وقبض حقوقه ودفعها للورثة لان هذا من باب اعانتهم على ايصال الحقوق اليهم — والظاهر ان هذا لا يكون الا برضاهم أيضا فلو نهوه عن ذلك فليس له قبض حقوقهم . وان كانوا كلهم غائبين فللوصى ان يبيع العروض ويحفظ ثمنها وأما العقار فليست له ولاية بيعه لان الوصى قائم مقام الاب والاب لا يملك بيع العقار على ولده الكبير فكذلك من انتقلت اليه

للوصي أن يتصرف فى كل المنقولات ببيعها ولو بيسير الغبن وان لم يكن للايتام حاجة لثمنها. وليس له ان يبيع عقار الصغير الا بمسوغ من المسوّغات الشرعية الآتية.وهى ان يكون فى بيعه خير لليتيم بان يبيعه لرغبة فيه بضعف قيمته . او يكون على الميت دين لا وفاء له الا من ثمنه فيباع منه بقدر الدين.اويكون في التركةوصية مرسلة ولا عروض فيها ولا نقود لنفاذها منهافيباع من العقار بقدر ما ينفذ الوصية. او يكون اليتيم محتاجاً الى ثمنه للنفقة عليه فيباع ولو بمثل القيمة او بيسير الغبن .او تكون مؤنته وخراجه تزيد على غلاته.او يكون العقار داراً اوحانوتاً آيلاالى الخراب فيباع خوفاً من ان ينقض.او يخاف عليه من تسلط جائر ذي شوكة عليه.فان باع الوصى عقار الصغير بدون مسوغ من هذه المسوغات فالبيع باطل ولا تلحقه الاجازة بعد بلوغ اليتيم *والشجر والنخيل والبناء دون العرصة معدودة من المنقولات لا من العقارات فللوصى بيعها بلا مسوغ من المسوغات المذكوره

ولاية الاب وهو الوصي لانه مأمور بحفظ التركة وبيع المنقول من باب الحفظ لانه مما يخشى عليه التلف وقد يكون حفظ الثمن أيسر وأبقى بخلاف العقار فانه محصن بنفسه محفوظ لايخشى عليه التلف فمن أراد تحصين ماله وحفظه صرفه في شراء العقار ولذا قالوا لو تحقق الوصي من هلاك عقار الغائب جاز له بيعه لانه من باب الحفظ وهذا هو الظاهر من كلامهم وان كانت الآراء متشعبة في هذا الموضوع

وان كان بعضهم حاضرا وبعضهم غائباً فما عليك الا مراعاة الاحكام التي تقدمت فأجر حكم ما اذا كان الكل حضورا على البعض الحاضر وحكم ما اذا كان الكل غيبًا على البعض الغائب -- انظر مادة (٤٥١)

وان كانت التركة خالية عن الدين والوصية ولكن كان بعض الورثة صغارا وبعضهم كبارا فاتبع الاحكام التي تقدمت في المادتين السابقتين وأجر حكم ما اذا كانت كل الورثة صغارا على البعض الصغير وحكم ما اذا كانت كل الورثة كبارا على البعض الكبير سواء كان حاضراً أو غائباً أو البعض حاضراً والبعض غائباً فان الاحكام لا تختلف — انظر مادة (٤٥٢)

(مادة ٤٥١) اذا كانت التركة غير مشغولة بالدين او الوصية وكان الورثة كلهم كباراً حضوراً فليس للوصي بيع شيء من التركة بلا امرهم وانما له اقتضاء ديون الميت وقبض حقوقه ودفعها للورثة . فان كان الورثة كلهم كباراً غيبا فللوصي ان يبيع العروض ويحفظ ثمنها دون العقار . وكذلك ان كانوا كلهم كباراً وبعضهم حاضر والبعض الآخر غائب فليس له الا بيع نصيب الغائب من العروض وأما العقار فلا يباع الا لدين

(مادة ٤٥٢) اذا لم يكن على الميت دين ولا وصية وكان بعض الورثة صغارا

واذا كانت التركة مشغولة بالدين او بالوصية والورثة كلهم صغار فان كان الدين مستغرقا لجميع التركة ثبتت له ولاية بيعها كلها من منقول وعقار ولو بمثل القيمة أو بغبن يسير اتفاقا لانه لا يمكنه قضاء الديون الا بالبيع فكان مأمورا به من جهة الموصي ولان وجود الدين من مسوغات بيع العقار . وان كان الدين غير مستغرق للتركة ثبتت له ولاية بيع المنقول ولو زاد ثمنه عن الدين واما العقار فلا يبيع منه الا المقدار المشغول بالدين عند الصاحبين لان جواز البيع هنا للحاجة ولا حاجة الى بيع الزائد فلا يجوز وقال ابو حنيفة له ان يبيع كل العقار فى هذه الحالة ايضا لان الولاية هنا بسبب الوصاية وهى لا تتجزأ فمن ثبتت له الولاية فى بيع البعض ثبتت له في الباقى — والمعول عليه مذهب الصاحبين

ومثل الدين الوصية فله ان يبيع من العقار بقدر النافذ منها ان لم تكن هناك نقود ولا منقول تنفذ الوصية من ثمنه . وهذا اذا كانت الوصية مرسلة فان كانت مقيدة بشئ كثلث ارض كذا او البيت الفلانى وكان يخرج من ثلث التركة سلم الوصي الموصي له الموصي به بلا حاجة الى البيع لاجل الوصية

وان كان بعض الورثة صغيرا وبعضهم كبيرا ولكنه غائب او كان الكل كبارا وهم غائبون كان الحكم كما تقدم بالنسبة لبيع المنقول والعقار

وان كان كل الورثة كبارا ولكنهم حضور رشد كانت ولاية تسديد الدين وتنفيذ الوصية لهم لا للوصى فان امتثلوا وقاموا بهذا الواجب فبها

والبعض كبارا فللوصى ولاية بيع العروض والعقار على الصغار باحد المسوغات دون الكبار الا اذا كانوا غيباً فله بيع حصتهم من العروض دون العقار

سواء كان ذلك من التركة او من مالهم وان امتنعوا ثبتت هذه الولاية للوصى فله ان يبيع الكل او البعض على حسب الحاجة

وان كان الكل كباراً ولكن بعضهم حاضر والبعض غائب كان الحكم بالنسبة لكل منهم ماتقدم وفى كل موضع تثبت فيه ولاية البيع للوصى لا يبيع من العقار شيئاً الا اذا كانت النقود الموجودة أو ثمن المنقول لا يفى بالمطلوب لان المصلحة فى ذلك ومع هذا فلا يبيع كل العقار بل بقدر ماشغل بالدين او بالوصية — انظر مادة (٤٥٣)

وعند ماتثبت الولاية للجد الصحيح على أولاد ابنه فلا يملك مايملكه وصي الاب لان وصي الاب يملك بيع المنقول مطلقا أى سواء كان للايتام حاجة لثمنه أولا وسواء كان هناك دين أولا ويملك بيع العقار لقضاء الدين عن الميت او عن الايتام وأما الجد فليس له ان يبيع المنقول او العقار لقضاء الدين عن الميت وانما تثبت له ولاية البيع لقضاء الدين عن الايتام ومثل الجد وصيه ولكن يقال اذا كان شخص دائنا للميت او كان الميت اوصى لشخص

(مادة ٤٥٣) اذا كانت التركة مشغولة بالدين أو بالوصية ولا نقود فيها ولم تنفذ الورثة الوصية ولم يقضوا الدين من مالهم يجوز للوصى ان كانت التركة مستغرقة بالدين أن يبيعها كلها من منقول وعقار وان لم تكن التركة مستغرقة بالدين ولا نقود فيها لقضائه او لتنفيذ الوصية فله أن يبيع منها فى الدين بقدر ادائه كله وفى الوصية بقدر النافذ منها سواء شاءت الورثة أو أبوا . ينبغى للوصى ان يبتدئ ببيع المنقول ويؤدى الدين وينفذ الوصية من ثمنه فان لم يف ثمنه بذلك يبيع من العقار بقدر الباقي وليس له أن يبيع مازاد على الدين أو الوصية

بشيء من أمواله وكان الجد هو المتولى أمور التركة فما يصنع الدائن والموصى له نقول يرفع كل منهم الامر الى القاضي ليبيع لهم او يأمر من يبيع من التركة بقدر قضاء الديون وتنفيذ الوصية وهذا قول الامام الاعظم وقال محمد الجد قائم مقام الاب فيما يملكه من التصرفات فقد جعل ابو حنيفة الجد الصحيح انزل من وصي الاب بالنسبة للتصرفات وجعله محمد أرقى منه لان الاب يملك مالا يملك وصيه ولم ار توجيه كل من القولين بعد مراجعة كثير من الكتب وكلما اردت توجيه قول الامام بشيء وجدته معترضاً ولكن قول محمد يمكن توجيهه لان كلا من وصى الاب والجد يشتركان فى ثبوت الولاية على أموال الايتام والجد عنده من الشفقة على أولاد ابنه ماليس موجوداً عند الوصى فيكون ارقى منه فى التصرفات نعم ان وصى الاب وان كان مقدماً على الجد ولكن ليس الكلام في التصرف عند اجتماعهما لان الجد لا يتصرف أصلا فى هذه الحالة بل الكلام عند ثبوت الولاية للجد — فانظر لعلك تأتى بتوجيه لا يعترض عليه وبعضهم يقول يفتي بقول الامام ولكن الظاهر مذهب محمد . انظر مادة (٤٥٤)

والوصى الذى له ولاية بيع اموال الصغار بالكيفية المتقدمة هو وصى الاب واما وصى الام فله أحكام تخصه — وبيانها ان الاموال المملوكة للصغير اما ان تكون موروثة له عن أمه أولا وعلى كل فاما ان يكون للصغير اب او جد

(مادة ٤٥٤) ليس للجد الصحيح ولا لوصيه بيع العقار ولا العروض لقضاء الدين عن الميت ولا لتنفيذ الوصية وانما له بيعها لقضاء الدين عن الايتام ويرفع الغرماء أمرهم الى القاضي ليبيع لهم من التركة بقدر ديونهم وكذا الموصى لهم

او وصي من قبل واحد منهما اولا واليك احكام كل . فلذا ماتت الام وأقامت وصيا على اولادها فليس له ان يتصرف في أموالهم التى ليست موروثة لهم عن امهم مطلقا اى سواء كان لهم اب او جد او وصى من قبل واحد منهما اولا بل ان كان احدهم موجوداً فهو الذى يتصرف وان لم يكن موجوداً فالولاية للقاضى فان شاء باشر التصرفات بنفسه وان شاء اقام وصيا

واما الاموال الموروثة لهم من قبل امهم فان كان واحد من المذكورين موجودا فليس لوصى الام ان يتصرف ايضا وان لم يكن موجوداً ثبتت له ولاية بيع المنقول لان له ولاية الحفظ وبيع المنقول من الحفظ لان الغالب عليه الهلاك وحفظ ثمنه أيسر وابقى فيملك بيعه وأما العقار فليست له ولاية بيعه الا اذا كان على الام دين او أوصت بوصية ولا نقود فى التركة لسداد الدين وتنفيذ الوصية وليس فيها منقول أيضا ليباع ويسدد الدين وتنفذ الوصية من ثمنه فله فى هذه الحالة ان يبيع من العقار بقدر ما يسدد الدين وينفذ الوصية ومثل البيع الشراء ولكن لايشترى لهم الا الاشياء الضرورية التي لا يمكنهم الاستغناء عنها — ومثل وصى الام فى جميع ماذكر وصى الاخ والعم وغيرهما من الاقارب غير الاب والجد والفرق بين وصي الاب ووصي الام ان الاب له الولاية على أموال أولاده فكذا من قام مقامه وهو وصيه ووصى الام قائم مقامها وهى حال حياتها لا تملك بيع مايملكه الصغير سواء كان عقاراً او منقولا وسواء كان خاليا عن الدين والوصية او مشغولا بهما او باحدهما فكذلك وصيها — وهذا ظاهر بالنسبة للاموال التي ملكها الصغير من غير امه واما ماورثه الصغير من الام فلوصيها فيه بيع المنقول اذا لم يكن

هناك اب او جد او وصى من قبل واحد منهما لان له ولاية الحفظ وبيع المنقول من الحفظ فيملكه وأما العقار فهو محفوظ بنفسه فلا تثبت له ولاية بيعه اذا لم يكن على التركة دين او فيها وصية أما اذا كان دين ولم يوجد من يسدده فان كان مستغرقا فله ولاية بيع الكل وان كان غير مستغرق يبيع بقدر الدين وبقدر النافذ من الوصية ويدخل بيع العقار تحت ولايته فى هذه الحالة لانه طريق قضاء الدين وتنفيذ الوصية وكل منهما داخل تحت ولايته وهذا السبب بعينه هو السبب بالنسبة لوصى الاخ والعم لانه كما لا ولاية للام على الصغير فى المال فكذا لا ولاية للاخ والعم عليه فيه

وأما من يعول الصغير ويكفله بان مات شخص له اولاد ولم يقم وصياً ولم يرفع الامر الى القاضى ليقيم وصياً فتولى أمورهم شخص بلا ولاية شرعية فهذا الشخص لا يملك بيع عقارهم ولو مع وجود احد المسوغات الشرعية لبيعه وكذلك بيع المنقول فليس له ان يبيع منه الا ماهو محتاج لثمنه ليشترى به الاشياء الضرورية لهم — انظر مادة (٤٥٥)

وبما ان تصرفات الوصى فى مال الصغير مقيدة بالمصلحة فله ان يتجر بمال اليتيم لليتيم لان هذا اصلح له اذ لا فائدة في ابقاء الاموال بدون استثمار فله استثمارها بالتجارة بان يتجر فيها بنفسه أو يعطيها لغيره مضاربة او بضاعة او يشارك غيره ويدفع رأس مال الشركة من اموال اليتيم لان هذه

(مادة ٤٥٥) ليس لوصى الام أن يتصرف فى شئ مما ورثه الصغير من تركة غير تركة أمه سواء كان عقاراً او منقولا مشغولا بالدين او خالياً عنه كما لا يتصرف فيما ورثه الصغير من أمه اذا كان له أب أو جد حاضر أو وصي من قبلهما فاذا لم يكن

التصرفات وما يماثلها فيها خير للصغير والوصي له ان يفعل كل مافيه خير بالنسبةله ولكن ليس له ان يتجر فى اموال اليتيم لنفسه والمعول عليه في هذا الزمان ان الوصى ليس له ان يأخذ اموال الصغير مضاربة فان فعل وربح ضمن المال الذى اخذه فقط ولا يطيب له الربح فيتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يطيب له الربح ولا يتصدق بشيء وهو ظاهر — انظر مادة (٤٥٦)

وعند ما يبيع الوصي مال اليتيم لا يخلو الحال من أحد أمرين الاول ان يبيعه لغيره الثانى ان يبيعه لنفسه وعلى كل فاما أن يكون المبيع عقاراً أو منقولا فان كان لغيره فاما ان يكون ذلك الغير أجنبياً من الوصي والموصى أو ليس أجنبياً منهما والمراد بكونه اجنبياً من الموصي ان يكون غير وارث له وبكونه اجنبياً من الوصى ان لا تقبل شهادته له وعلى كل من هذه الاحوال فاما ان يكون الوصى وصياً مختاراً او وصى القاضي وكل من الوصيين له احكام تخصه بالنسبة لبعض هذه الاحوال — وبيانه أنه ان باع الوصى المختار لغيره وكان ذلك الغير اجنبياً منه ومن الموصى وكان المبيع منقولا جاز البيع

للصغير أب ولا جد ولا وصي من جهتهما جاز تصرف وصي الام في تركتها ببيع المنقول وحفظ ثمنه وشراء مالا بد للصغير منه خاصة وليس له بيع العقار مالم يكن عليها ديون أو أوصت بوصية فان وصيها يملك بيع العقار المشغول بالدين أو الوصية لاداء الدين وتنفيذ الوصية .ومثل وصي الام من يعول الصغير ويكفله فليس له بيع عقاره ولو مع وجود أحد المسوّغات الشرعية وانما له بيع ما لا بد منه لحاجته من المنقولات وشراء ما لا بد له منه

(مادة ٤٥٦) يجوز للوصى ان يتجر بمال اليتيم لليتيم تنمية له وتكثيرا وان يعمل كل مافيه خير له وليس له ان يتجر لنفسه بمال اليتيم

اتفاقاً سواء كان بمثل القيمة أو بغبن يسير لانه لا يستغنى عنه فى المعاملات ففى اعتباره سد لباب التصرفات وان كان الغبن فاحشاً فلا يصح البيع لان ولاية الوصى نظرية ولا نظر مع الغبن الفاحش . وان كان المبيع عقاراً فلا يصح البيع الا اذا كان هناك مسوغ من المسوغات الشرعية المذكورة فى مادة (٤٥٠)

وان باع لغير اجنبي منه ومن الموصي بان باع لابيه او ابنه مثلا او لوارث الموصى قال الامام الاعظم لا يصح هذا البيع الا بالخيرية فلو كان بمثل القيمة لم يصح وقال الصاحبان يصح البيع اذا كان بمثل القيمة لان الغرض انتفاء الشبهة عن هذا البيع وهى تنتفى بما ذكر فالغبن اليسير لا يغتفر هنا بالاجماع — وهذا بالنسبة للمنقول واما العقار فلا بد من مسوغ شرعى لبيعه. ومثل البيع فيما ذكر من الاحكام الشراء فللوصى المختار ان يشترى للصغير شيئاً من اجنبي سواء كان بمثل القيمة او بغبن يسير فلو كان فيه غبن فاحش لم ينفذ على الصغير فان اشترى من غير اجنبي منه ومن الموصي فعلى الخلاف المتقدم بين الامام وصاحبيه فى البيع — ولا يخفى ان الغبن فى حالة الشراء يكون زيادة في الثمن وفى البيع يكون نقصاً منه والفرق بين الغبن اليسير والفاحش ان الغبن اليسير هو الذى يدخل تحت تقويم المقومين بخلاف الغبن الفاحش

وكل هذه الاحكام بالنسبة للوصى المختار أما وصي القاضى فلا يجوز له ان يبيع شيئاً من اموال اليتيم لمن لا تقبل شهادته له لانه وكيل القاضى ففعله كفعل الموكل وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضى لمن لا تقبل شهادته له.

ومثل البيع الشراء — انظر مادة [٤٥٧]

وان باع الوصي المختار لنفسه شيئاً من اموال اليتيم صح هذا البيع عند الامام ولكن تشترط الخيرية وهى تختلف باختلاف المبيع لانه اما ان يكون عقاراً او منقولا فان كان عقاراً فالخيرية التضعيف فلا بد ان يشترى ما يساوى خمسين بمائة وان كان منقولا فالخيرية فيه زيادة الثلث بالنسبة للكل فلو كان يساوى عشرة واشتراه بخمسة عشر فبها والا فلا يصح

ومثل البيع فى الاحكام المذكورة الشراء لليتيم من امواله فاذا اشترى الوصى المختار لليتيم شيئاً من أموال نفسه فلا يصح هذا الشراء الا بالخيرية وهى هنا تكون نقصاً فى الثمن وهي بالنسبة للعقار أن يبيعه له بنصف القيمة وفى المنقول بثلثى قيمته فلو كان يساوى خمسة عشر وباعه له بعشرة فبها والا فلا يصح

وفسر بعضهم الخيرية بالمنفعة الظاهرة وان لم تكن على الثلثين والثلث فاذا اشتري ما يساوى ثمانية بعشرة او باع ما يساوى عشرة بثمانية كان هذا العقد صحيحا نافذا وهو وجيه اذ الغرض من وجود الخيرية فى هذا العقد نفي الشبهة عن الوصي وهي تحصل بما ذكر فلا يشترط فيها نقص الثلث اوزيادته

(مادة ٤٥٧) يصح بيع الوصى مال اليتيم غير العقار لاجنبى منه ومن الميت بمثل القيمة و بيسير الغبن لا بفاحشه وكذا شراؤه مال الاجنبي منهما عقاراً أو منقولا لليتيم بما ذكر لا بفاحشه . ولا يصح بيع وصى الأب لمن لا تقبل شهادته له ولا لوارث الميت الا بالخيرية الآتي بيانها فى العقار وغيره فلو كان وصي القاضى لم يجز لمن لا تقبل شهادته له كما لا يجوز لنفسه

وان كان وصى القاضى فلا يجوز بيعه شيئاً من اموال اليتيم لنفسه ولا شراؤه شيئاً من امواله لليتيم ولو بالخيرية لانه وكيل عن القاضى ففعله كفعله وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضي لنفسه — انظر مادة [٤٥٩]

وعندما يبيع الوصى مال اليتيم لا يشترط ان يكون الثمن معجلا بل يجوز ان يكون نسيئة اى مؤجلا الى وقت معلوم ولكن يشترط ان لا يكون الاجل طويلا لان فيه تضييع فائدة اموال اليتيم في هذه المدة بخلاف المدة القصيرة فان التجارة لا تستغنى عنها ويشترط ايضاً ان يكون المشترى قادرا على دفع الثمن ولا يخشى منه الانكار والامتناع عن الدفع عند حلول الاجل لان تصرفات الوصي نظرية والنظر فيما ذكر لا في غيره — انظر مادة [٤٥٨]

واذا كان على الوصى دين فلا يجوز له قضاؤه من مال اليتيم فان فعل يكون ضامنا بلا شك واذا حضر اليه شخص وطلب منه ان يعطيه شيئاً من مال اليتيم على سبيل القرض الشرعي بأن يأخذ منه شيئا من المثليات يستهلكه فى حاجاته وعند القدرة يرد عليه مثله فلا يجوز له اعطاؤه شيئا منه لان فيه

(مادة ٤٥٩) يجوز لوصى الاب ان يبيع مال نفسه لليتيم وان يشتري لنفسه مال اليتيم ان كان فيه خير والخيرية فى العقار فى الشراء التضعيف وفى البيع التنصيف وفي غير العقار أن يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير ويشترى ما يساوى عشرة بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير — ولا يجوز لوصى القاضى ان يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم ولا ان يبيع مال نفسه لليتيم مطلقاً

(مادة ٤٥٨) يجوز للوصى ان يبيع مال اليتيم من أجنبي نسيئة بشرط ان لا يكون الاجل فاحشاً وان يكون المشترى لا يخشى منه الجحود والامتناع عن الدفع عند حلول الاجل

تعطيلا للاموال بدون استثمار والوصى مأمور بتنمية اموال اليتيم ولكن لما كان القرض لا يكون الا لمحتاج لان الظاهر ان الشخص لا يطلب من غيره شيئا الا اذا كان محتاجا اليه حث الشارع عليه في مواضع كثيرة ولذا قال الفقهاء ان الوصى وان كان لا يجوز له اقراض مال اليتيم لكنه لو فعل ذلك لا يعد خائنا فلا يعزل من الوصاية ويكون ضامنا لما أقرضه

واما القاضى فيجوز له ذلك لانه قادر على تخليص مثله فى اى وقت اراد ومع ذلك فليس الجواز بالنسبة اليه مطلقا بل هو مقيد بما اذا لم يجد شيئاً موافقا يشتريه لليتيم بهذا المال ويستغله له ولم يجد من يأخذ هذا المال مضاربة اى يتجر فيه ويكون الربح بين المضارب واليتيم على حسب الشرط الذى يتفقان عليه وهو ظاهر لانه اذالم يمكنه استثمار المال بأى طريق فالاحسن اعطاؤه للمحتاج لينتفع به ويكون مضمونا عليه ويرده فى الوقت المناسب وهو الوقت الذى يرى القاضي اخذه فيه لتنميته وهو قادر على ذلك فيملك الاقراض والمعول عليه ان الاب كالوصى لا كالقاضى فلا يجوز له اقراض مال ولده وكما لا يجوز للوصى اقراض مال اليتيم لغيره كذلك لا يجوز له اخذه قرضا لنفسه فلو اخذه كان ضامنا لما اخذ لانه صار مستهلكا للاموال فيضمن مثلها لصاحبها وقال محمد أرجو انه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء فلا بأس به

واذا كان على الوصى دين لليتيم بان اشترى شيئاً من اموال اليتيم لنفسه وكان في هذا الشراء نفع للصغير او استهلك شيئاً من امواله فلا يصح ان يرهن شيئا من اموال نفسه عند اليتيم بالدين الذى عليه ويبنى على ذلك أنه لو فعل

وهالك الشيء الذى رهنه لم يسقط شىء من دين اليتيم بل هو باق على الوصى فيطالب به

ومثل هذا ما اذا كان على اليتيم دين للوصي بان باع له الوصي شيئامن املاكه وكان فى البيع منفعة لليتيم ولم يأخذ ثمنه او اشتري له شيئاً من اجنبي ودفع الثمن من مال نفسه وأشهد على الرجوع فلا يصح ان يأخذ شيئا من اموال اليتيم يرتهنه عنده بهذا الدين وليس الاب كالوصى فى ذلك فله ان يرهن ماله عند ولده بدين عليه له وله ان يرتهن مال ولده اذا كان على الولد دين له وقالوا فى الفرق بينهما ان الاصل ان الواحد لا يتولى طرفي العقد فى الرهن اي لايكون راهنا ومرتهنا لكنا تركنا ذلك فى الاب لوفور شفقته فنزل منزلة شخصين ونزلت عبارته منزلة عبارتين بخلاف الوصي فان شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة

وبما ان المانع من رهن مال اليتيم عند الوصى عدم جواز تعدد العاقد فحينئذ يجوز له رهن مال اليتيم عند دائن غيره سواء كان هذا الدين على الميت او على اليتيم او على الوصى فاذا مات شخص مدين لغيره واقام وصيا على اولاده فلهذا الوصى ان يرهن شيئا من اموال الايتام عند دائن الموصى

وكذلك لو اتجر لليتيم او اذن له بالتجارة فركبته ديون او اشترى الوصى له شيئاً ولم يدفع ثمنه كان الدين على اليتيم وان كان الوصي هو المطالب به فله ان يرهن شيئاً عند الدائن من مال اليتيم لان الاولى له التجارة فى مال اليتيم تثميراً له فلم يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء وكل منهما جائز وكذلك لو استدان الوصى لليتيم فى كسوته وطعامه فرهن به متاعاً

لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز

وكما يجوز للوصي ان يرهن مال اليتيم بدين على الميت او اليتيم يجوز له ان يرهنه بدين عليه هو عند الامام الاعظم ومحمد لانه يملك ايداعه عند غيره والرهن أنظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ مخافة الغرامة لانه لو هلك يهلك مضمونا عليه والوديعة أمانة وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء يعني انه لايجوز للوصي ان يقضي دينه من مال اليتيم فلا يجوز له ان يرهنه به واجاب الامام ومحمد عن هذا بان هناك فرقا بين حقيقة الايفاء والرهن لان فى الاول ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفى الثانى نصب حافظ لمال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه فوضح الفرق وقالوا ان الظاهر مذهب الامام وان الخلاف في هذه المسئلة مبنى على خلاف آخر وهو أنه اذا باع الوصي مال الصغير من دائنه تقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة فيأخذ الوصي الثمن من المشتري ويأخذ المشترى دينه من الوصى وعلى هذا الخلاف الوكيل بالبيع اذا باع الشيء الموكل ببيعه من دائنه فعندهما تقع المقاصة بنفس العقد ويضمن الوكيل الثمن للموكل وعنده لا تحصل المقاصة لانه اذا كان لا يملك قضاء دين نفسه من مال الصبي بطريق البيع فكذلك لا يملكه بطريق الرهن وعندهما لما ملك بطريق البيع ملك بطريق الرهن ايضا لان الرهن نظير البيع من حيث وجود المبادلة بوجوب الضمان على المرتهن كوجوب الثمن على المشترى والخلاف المتقدم بالنسبة للوصى جار في الاب

ومن تأمل وجد قول أبي يوسف وجيها لان هناك فرقا بين ايداع مال اليتيم ورهنه اذ المودِع له ان يسترد الوديعة فى اى وقت شاء بدون ان يلزم بشيء بخلاف الراهن فليس له ان يسترد الرهن من المرتهن الا بعد سداد الدين فلو رهن الوصى مال اليتيم عند دائنه واراد استرداده كان للمرتهن الحق فى انه لايسلمه له الا بعد ان يستوفى دينه وربما يكون الوصى غير قادر على دفع الدين فتتعطل منفعة هذا الشيء على الصغير. وهذا لا يلزم على قول ابي يوسف اذ الوصى لا يملك هذا فيسترد من المرتهن بدون ان يكون له حق في استبقائه تحت يده حتى يستوفي دينه وما معنى عدم تجويز قضاء دينه من مال اليتيم وحصول المقاصة عند البيع أليس في هذا قضاء دينه وتكون حيلة وقد يلحق اليتيم ضرر بهذه المقاصة عند مايكون الوصى غير قادر على دفع الدين اللهم الا اذا كان جواز الرهن وحصول المقاصة مقيدين بما اذا لم يلحق اليتيم ضرر منهما بدليل تقييدهم جواز اقراض القاضى مال اليتيم بما اذا لم يمكن استثماره فى الوقت الذى يبقى فيه عند المستقرض ولكني لم أرهذا القيد

ومتى صح هذا الرهن فما دام الشيء موجوداً عند المرتهن يؤمر الوصي بسداد دينه وتخليص الرهن فان هلك تحت يد المرتهن هلك بالاقل من الامرين وهما القيمة والدين فاذا فرضنا ان الوصي رهن شيئاً من اموال اليتيم قيمته خمسون جنيها وكان الدين كذلك وهلك هذا الشيء عند الدائن سقط الدين عن الوصى ويلزمه دفع هذا المبلغ الى الصغير لانه صار قاضياً دينه بمال الصغير فتلزمه قيمته ولو كان الدين اكثر من خمسين جنيهاً سقط منه بقدر قيمة الرهن لانها أقل من الدين ويضمنها الى الصبي ويدفع الزائد الى الدائن

وان كان الدين اربعين جنيهاً فقط سقط كله بهلاك المرهون لان الدين اقل من القيمة في هذه الحالة ولا يلزم الدائن دفع الزائد عن الدين الى الراهن لان الزائد امانة وهى لا تضمن الا بالتعدى والموضوع انه هلك من غير تعد فلا يضمنه ويلزم الوصى ان يعطى للصغير قدر الدين لا الزيادة

وكما يجوز للوصى ان يعطى رهنا بالدين المطلوب من الميت اواليتيم يجوز له ان يأخذ رهناً بالدين المطلوب لواحد منهما وأن يأخذ كفيلا اى ضامناً به لان فى كل منهما منفعة عائدة على الصغير والوصي له ان يعمل كل ما فيه خير بالنسبة له — انظر مادة (٤٦٠)

وبما ان الوصي له الولاية على أموال اليتيم فله ان يتولى التصرفات الجائزة له شرعاً بنفسه وله ان يوكل غيره ليباشرها اذ التوكيل هو اقامة الغير مقام نفسه فى تصرف جائز معلوم ممن يملكه ولا شك فى ان الوصى مالك لهذه التصرفات فله ان يملكها لغيره ويتصرف هذا الغير بالنيابة عنه واذا مات الموكل انعزل الوكيل فالشخص الذى وكله الوصى ينعزل بموت الوصى او اليتيم لانه فى الحقيقة نائب عنهما — انظر مادة (٤٦١)

وينبنى على ان تصرفات الوصي في مال اليتيم مقيدة بالمصلحة أنه اذا

(مادة ٤٦٠) لا يجوز للوصي قضاء دينه من مال اليتيم ولا اقراضه ولا اقتراضه لنفسه ولا رهن ماله عند اليتيم ولا ارتهان مال اليتيم وله رهنه من أجنبى بدين على اليتيم او على الميت او على نفسه وأخذ رهن وكفيل بالدين المطلوب لليتيم وللميت

(مادة ٤٦١) يجوز للوصى أن يوكل غيره بكل مايجوز له ان يعمله بنفسه فى مال اليتيم. وينعزل الوكيل بموت الوصي أو الصبي

كان شخص في ذمته دين لليتيم مستحق للدفع فى الحال او بعد زمن مخصوص فليس له ان يبرئه من كل الدين او بعضه ولأن يؤجل الدين المستحق الدفع فوزا الى زمن سواء كان طويلا او قصيرا لانه لا مصلحة في ترك كل الدين او بعضه بدون عوض ولا في تأجيله لان فيه تعطيل المال مدة الاجل فلو حصل من الوصى ذلك فلا يصح ويطالب المدين بكل الدين في صورتي اسقاط الوصي كله او بعضه ويدفعه فى الحال فى صورة التأجيل وليس للمدين ان يمتنع عن ذلك محتجاً بما صدر من الوصى لانه غير صحيح فلا يحتج به ولكن محل هذا اذا كان الدين ثابتاً بغير عقد الوصى بان باع الموصي قبل وفاته شيئاً لشخص ومات ولم يقبض الثمن او استهلك شخص شيئاً من أموال الصغير وألزم ببدله فان الدين مستحق لليتيم ووجوبه بغير عقد الوصى. فلا يجوز له التصرف فيه الا بما يعود بالنفع على اليتيم وهذا بالاتفاق

اما اذا كان الدين واجباً بعقد الوصى كما اذا باع شيئاً من أملاك اليتيم لغيره بثمن مستحق الدفع في الحال او كان الموصى قبل وفاته وكل الوصى ببيع شيء من أملاكه فباعه ولم يقبض الثمن من المشتري حتى مات الموصى فقال ابو يوسف هو كالاول فى الحكم وقال الامام الاعظم ومحمد يصح ابراء الوصى المدين من كل الدين او بعضه وتأجيل الدين الحالّ فتبرأ ذمة المدين من كل الدين او بعضه ولا يطالب بالدين الا عند حلول الاجل ولكن الدين لا يضيع على اليتيم بل يلزم الوصي دفعه فى الحال — وتأمل فى كل من القولين وانظر ما يوافق مصلحة الصغير لما تقدم لك فى شرح مادة (٤٦٠) — انظر مادة (٤٦٢)

(مادة ٤٦٢) لايملك الوصى ابراء غريم الميت عن الدين ولا أن يحط منه شيئاً

ومما ينبنى على ان تصرفات الوصى ان كان فيها مصلحة للصغير نفذت والا بطلت صلح الوصي عن الدين المدعى به للموصى او لليتيم او عليهما فان كان فى الصلح منفعة للصغير جاز والافلا — وبيانه انه اذا كان للموصى على آخر الف جنيه مثلا ومات قبل أخذها منه فاما ان يكون اثبات هذا الدين ممكناً لو رفعت الدعوى على المدين او غير ممكن

فان كان الاول بان وجدت بينة عادلة لاثباته او لم توجد ولكن المدين مقر بالدين او انتفى الامران ولكن الدين مقضى به عليه فاما ان يصالح الوصي المدين على شيء من جنس الدين او من غير جنسه فان صالحه على جنسه بان قال له صالحتك عن الالف التى عليك لموصىّ على تسعمائة جنيه مثلا كان هذا الصلح لاغيا لانه فى هذه الحالة يكون آخذا لبعض الحق وتاركا للبعض الآخر ويترتب على الغائه ان الوصي له مطالبة المدين بكل الدين ويلزم بدفعه غير محتج بالصلح الذي حصل لانه غير معول عليه . وان صالحه على غير جنسه بان قال له صالحتك عن الالف التى عليك على بيتك الفلانى مثلا فاما ان يكون البيت يساوي هذا المبلغ او اكثر منه او اقل فان كان الاول او الثاني فلا كلام في صحته لان الصلح في هذه الحالة معاوضة اذ الوصى اشترى البيت من المدين بالدين الذى عليه وهو يملك ذلك خصوصا فى الحالة الثانية لظهور النفع لليتيم وان كان الثالث فاما ان يكون الغبن يسيراً او فاحشا فان كان يسيراً صح ايضا اذ الغبن اليسير مغتفر لانه لايمكن التحرز عنه ففى اعتباره سد باب

ولا ان يؤجله اذا لم يكن ذلك الدين واجبا بعقده فأن كان واجبا بعقده صح الحط والتأجيل والابراء ويكون ضامنا

التصرفات وان كان الغبن فاحشاً فلا ينفذ على اليتيم لان الوصى وان كان يملك الشراء له الا انه مقيد بعدم الضرر والضرر هنا موجود فيلغو بالنسبة لليتيم

وان كان الثاني وهو ما اذا كان اثبات الدين غير ممكن بأن لم يكن هناك طريق من طرق الاثبات المتقدمة جاز للوصي أن يصالح عن الدين على أقل منه سواء كان من جنسه او من غير جنسه لان منفعة الصغير والحالة هذه فى الصلح اذ أخذ بعض الحق وترك البعض الآخر أصلح ولا شك من ضياع الكل

وكل ما قيل بالنسبة للدين الذى ثبت للموصى ومات قبل استيفائه يقال بالنسبة للدين الذى ثبت أولا لليتيم فاذا تعدى شخص على شئ من اموال اليتيم وأهلكه صار بدله ديناً فى ذمته له والوصى هو المطالب به فاذا صالحه الوصى عن هذا الدين على شيء فالتفصيل والاحكام المتقدمة تجرى هنا ايضاً بلا خلاف ولكن هذا اذا وجب الدين بغير عقد الوصى فان وجب بعقده فقال الامام ومحمد يجوز الصلح ولو كان المصالح عليه أقل من الدين وكان الدين ثابتاً ويضمن الوصى النقص وقال أبو يوسف لا يصح اصلا — ومثل ما قيل في الدين المدعي به للميت او لليتيم يقال في الدين المدعى به على واحد منهما فاذا ادعى شخص ان له في ذمة الميت مبلغ كذا او ان اليتيم استهلك له كذا وطالب الوصى بالدين او ببدل المستهلك فان كان غير ثابت فلا يجوز للوصي مصالحة المدعى ولو بأقل مما ادعي به للحوق الضرر بالصغير وان كان ثابتاً جاز له الصلح سواء كان المصالح عليه اقل من المدعي به أو مساوياً له

ومحل سريان هـذه الاحكام فى الصلح اذا كان بدل الصلح من مال اليتيم فان كان من مال الوصى صح الصلح مطلقا اى سواء كان الدين ثابتا أو غير ثابت وسواء كان بدل الصلح أقل من الدين أو مساويا له أو أكثر لان الوصى له ان يتصرف فى ملكه بما شاء لمن أراد فظهر لك مما تقدم ان طرق اثبات الدين المدعى به للميت او لليتيم ثلاث البينة وقضاء القاضى واقرار المدعي عليه وأما طرق اثبات الدين المدعى به على الميت او على اليتيم فاثنان البينة وقضاء القاضى اما الاقرار فلا يثبت به هذا الدين

والسبب في ذلك ان الاقرار حجة قاصرة على نفس المقر فلا يتعداه الى غيره والمدعى عليه فى الاول من اهل الاقرار فاذا أقر بشيء لزمه بخلافه فى الثاني لان الميت غير موجود والصغير ليس من أهل الاقرار والوصي وان كان قائما مقام الموصي وله الولاية على أموال اليتيم الا انه لا يصح اقراره عليهما لما عرفته من ان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى المقر الى غيره ولذا لا يصح اقرار الوصى بدين او عين او وصية على الميت فاذا قال ان فلانا يستحق عند موصىَّ مائة جنيه مثلا فلا يثبت المقر به بهذا الاقرار ولو كان فى التركة بيت فقال ان هذا البيت الذى تعهدون انه من تركة موصىَّ ليس له وانما هو لفلان لم يصح هذا الاقرار ايضاً وكذا اذا قال ان موصىَّ أوصي لفلان بربع امواله كان هذا الاقرار لاغياً للسبب المذكور فلا يثبت كل ذلك الا بحجة غير اقرار الوصى — انظر مادتى (٤٦٣ و٤٦٤)

(مادة ٤٦٣) للوصى أن يصالح عن دين الميت ودين اليتيم اذا لم يكن لهما بينة والغريم منكر وليس له أن يصالح على أقل من الحق اذا كان بينة عادلة او كان

هذا حكم اقرار الوصى على الميت واما اقرار الوارث على المورث فانه يؤاخذ به لو كان من اهل الاقرار فاذا اقرت الورثة بدين او بوصية على مورثهم وكان الكل من اهل الاقرار نفذ عليهم فان اقر أحدهم وهو من اهله فان صدقه الباقى فى هذا الاقرار نفذ عليهم ايضا وان لم يصدقوه فلا خلاف في ان اقراره يسرى عليه فقط اذ الاقرار حجة قاصرة على نفس المقر فلا يتعدّاه الى غيره الا بتصديق منه وانما الخلاف فى انه هل يأخذ المقر له بالدين جميع المقر به من نصيب المقر ان كان يفى به او يأخذ منه بقدر ما يخصه وينبنى على هذا أنه اذا ترك شخص ثلاث بنين وتركته تساوي اربعة آلاف وخمسمائة جنيه فادعى شخص ان له دينا على مورثهم وقدره الف وخمسمائة جنيه فان صدقه الكل وهم من اهل التصديق أخذ كل الدين من التركة وبعد ذلك يقتسمون الباقي بينهم لان الارث مؤخر عن قضاء الدين وان صدق المدعي احدهم ولم يوافقه الباقى قال بعضهم يأخذ المقر له جميع نصيب المقر ان كان يفي بدينه وان كان نصيبه اقل من المقر به كما اذا كانت التركة فى هذا المثال ثلاثة آلاف جنيه اخذ جميع نصيبه فقط . وقال بعضهم يأخذ المقر له من نصيب المقر ما يخصه في هذا الدين وهو فى هذا المثال خمسمائة جنيه — واحتج الاول بان المقر مؤاخذ باقراره فيعمل به فى حق نفسه وقد تضمن اقراره أنه لا يستحق شيئا من تركة مورثه الا بعد قضاء الديون فيؤخذ منه كل

الغريم مقرا به او كان مقضياً به عليه . وان ادعي على الميت او اليتيم حق ولمدعيه بينة عليه او كان مقضيا له به جاز صلح الوصى بقدر قيمة المدعي به

(مادة ٤٦٤) لايصح اقرار الوصي بدين او عين أو وصية على الميت

ما يستحقه فى التركة ان وفى بالدين وان لم يوف فلا يؤخذ منه الباقى لان الشخص اذا توفى وعليه ديون لا تفى تركته بها فلا يلزم الوارث بسداد الباقى بعد التركة — ووجه الثانى كلامه بان قولهم المقر مؤاخذ باقراره مقيد بما اذا كان هذا الاقرار على نفسه فان كان على الغير فلا يسرى عليه الا بقدر ما يخصه وأحد الورثة هنا لم يقر على نفسه بل اقر بدين على المورث ليؤخذ من كل التركة و بما انه أخذ جزأ منها فقط فيؤخذ منه بقدر مايخص ذلك الجزء من الدين ويلزم على أخذ الكل من حصته الاضرار به فيؤدى ذلك الى انكاره الدين ان كان يعلم به لان اقراره يعود عليه بالضرر — والذى يؤخذ من كلامهم ترجيح الاول ولكن من تأمل وجد القول الثاني أرفق وأعدل وأبعد عن الضرر فليكن المعول عليه — ومحل هذا اذا لم يعلم هذا الدين الا بطريق اقرار احد الورثة فان علم بالبينة ولو كان المقر احد الشاهدين قبل القضاء عليه بالاقرار لزم الدين كل الورثة لان البينة حجة متعدية اما لو كان بعد القضاء عليه فلا تقبل شهادته لان فيها فائدة له بالزامه ببعض الدين بعد ان كان ملزماً بالكل على القول الاول ولو أراد المدعى ان يقيم بينة على المقر يقبل منه ذلك لان فى اقامتها فائدة له وهى الزام الكل بالدين فهذا من المواضع التى تسمع البينة فيها على المقر

وهذا الخلاف انما هو بالنسبة للاقرار بالدين فاذا كان الاقرار بالوصية فاتفقوا على ان مدعى الوصية لا يأخذ من نصيب المقر الا بقدر ما يخصه فاذا توفي شخص وترك ثلاث بنين وثلاثة آلاف جنيه وأخذ كل ابن الفاً فادعى رجل ان الميت أوصى له بثلث ماله وصدقه احد البنين فقط يؤخذ

منـه ثلث ما فى يده لان المقر اقر بألف شائع فى الكل ثلث ذلك فى يده وثلثاه فى يد شريكيه فما كان اقرارا فيما في يده قبل وما كان اقرارا فيما فى يد غيره لا يقبل فيجب ان يسلم الى الموصى له ثلث ما في يده وهو حسن — انظر مادة (٤٦٥)

وبما ان كل شخص يمدح شرعا وعرفا اذا اعتدل في النفقة بلا اسراف ولا تقتير لقوله تعالى (والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما) فلو خالف ذلك ترتب عليه ما اوعده الله تعالى به (ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوماً محسوراً) والوصي هو القائم بأمور اليتيم فينفق عليه لا على وجه الاسراف ولا على وجه التضييق بل يراعى الحال وذلك متفاوت بقلة مال الصغير وكثرته واختلاف حاله فينظر فيها وينفق عليه قدر ما يليق به ولو فرض تقدير النفقة لليتيم بشيء ورأى الوصى أنه لا يكفيه فله ان يزيد على قدر الكفاية وهو ظاهر — انظر مادة (٤٦٦)

والصغير لا يخلو حاله بالنسبة لما له من ثلاثة احوال . الاول ان يكون

(مادة ٤٦٥) اذا أقر أحد الورثة بدين على الميت صح اقراره فى حصته لا فى حصة غيره من بقية الورثة ويأخذ المقر له منها بقدر مايخصه وهو الارفق وكذا ان أقر له بالوصية بالثلث لزمته فى ثلث حصته

(مادة ٤٦٦) ينبغي للوصى أن لا يقتر ولا يسرف في النفقة على اليتيم بل يوسع عليه فيها بحسب ماله وحاله ليكون بين ذلك قواماً وله ان يزيد فى النفقة المفروضة ان كانت غير كافية

له مال حاضر عند الوصي . الثاني ان يكون له مال غائب . الثالث ان لا يكون له مال اصلا . فان كان الاول انفق عليه الوصي منه مراعياً ما ذكر من اعتبار ماله وحاله . وان كان الثاني واشتري له الوصى شيئاً ودفع ثمنه من مال نفسه ثم أراد أخذه من مال الصغير بعد حضوره فان كان الشيء الذى اشتراه له ضرورياً كالطعام والكسوة قال بعضهم لا يكون متطوعاً فله أن يرجع بهذا الحق اشهد على ذلك او لم يشهد وقال بعضهم يكون متطوعا فى الانفاق استحساناً الا ان يشهد انه قرض او انه يرجع به عليه لان قول الوصى لا يقبل فى الرجوع فيشهد لذلك — وان كان الشيء الذى اشتراه له غير ضرورى كبيت او فرس ثبت له الرجوع أشهد او لم يشهد — وان كان الثالث وهو ما اذا لم يكن له مال أصلا فان كانت نفقة الصغير واجبة على الوصى كأن يكون عماً او خالا للصغير واشترى له شيئاً من لوازمه الضرورية كالطعام والكسوة فليس له الرجوع على الصغير بعد ان يصير ذا مال لانه واجب عليه وان لم تكن نفقة الصغير واجبة عليه ففيه الخلاف المتقدم واما اذا كان الشيء الذى اشتراه له ليس ضرورياً كعشرة افدنة مثلا ثبت له الرجوع على الصغير سواء كانت نفقته واجبة عليه او غير واجبة

هذا بالنسبة للوصي اما الاب فقال بعضهم هو كالوصى وقال بعضهم انه يخالفه فلا يثبت له حق الرجوع على ابنه في كل صورة من الصور الا اذا أشهد ولم يكن الشيء المشترى واجبا عليه وعند أبي حنيفة ان الاب اذا اشترى لابنه شيئاً ليس بواجب عليه ولم يكن له مال أصلا فليس له حق في الرجوع عليه بثمنه عند ما يصير ذا مال وان أشهد . والام فى ذلك كالاب

وقالوا ان هذه الاحكام بالنسبة للقضاء واما الديانة فيكفى كلا منهما النية وبالجملة فقد اضطربت الاقوال وتشعبت الآراء واختلفت النقول فى هـذا الموضوع والذي يظهر ان الشيء المشـترى اما ان يكون واجباً على الاب والوصي أولا فان كان الاول فـلا رجوع لـكل منهما وان اشهد وان كان الثانى ثبت هذا الحق للوصى وان لم يشهد واما الاب فـلا يثبت له الا اذا أشهد لان الغالب من شفقة الوالد الانفاق على الاولاد وتمليكهم شيئاً للبر والصلة لا للرجوع بخلاف الوصى الاجنبي فلا يحتاج في الرجوع الى الاشهاد — انظر مادة (٤٦٧)

وبما ان الوصى قائم مقام الموصي فيما له وعليه يكون هو المطالب بما على الموصى فاذا ادعى شخص على الميت دينا فالخصم فى هذه الدعوي هو الوصى فله أن يقضيه من التركة لماله من الولاية عليها ولا يلزم برد بدله الى التركة ولـكن على التفصيل الآتي

وبيان ذلك ان الدين المدعى به على الميت اما ان يكون ثابتاً او غير ثابت فان كان ثابتاً وقضاه من التركة فلا يضمنه من ماله وثبوته يكون باحد أمور ثلاثة أولا اذا أقيمت بينة عادلة لاشبهة فيها في وجه الوصى وألزمه القاضي بدفعه . ثانيا اذا كان مقضيا به على الموصي قبل وفاته ولم يدفعه . ثالثاً اذا صدقت الورثة المدعى بالدين فى دعواه وهم من أهل التصديق ففى هذه

(مادة ٤٦٧) اذا احتاج اليتيم للنفقة وله مال غائب او لامال له ولم يكن الوصى ممن تجب نفقة الصغير عليه فى صورة كونه لا مال له اصلا وأنفق عليه الوصى من مال نفسه في لوازمه الضرورية فليس له الرجوع عليه الا اذا أشهد أنه انفق ليرجع

الاحوال اذا قضي الوصى الدين من التركة فلا يضمن بدله من ماله بالاتفاق.

وان كان غير ثابت باحد هذه الثلاثة ولو كان الوصى يعلم به كأن أقر الموصى قبل وفاته بين يدى الوصي بان فلاناً يستحق عنده كذا أو عاين الوصى ان الموصى استهلك مال انسان ولم يدفع بدله حتى مات فقال بعضهم له أن يقضى ذلك الدين وقال البعض الآخر ينبغى للوصى أن لا يقضيه ويظهر ان هذا الخلاف بالنسبة للقضاء اما بالنسبة للديانة فله ذلك اتفاقاً كما يعلم من فروع كثيرة معلومة للمطلع على كتب الفقه ويتفرع على ذلك ان الوصى لو قضى هذا الدين ولم ترفع المسئلة للقاضى فلا يلزم الوصي برد مثل الدين الى التركة ويكون ناجياً عند الله تعالى اتفاقاً لانه قضى دينا واجباً على الموصى قصر فى أدائه .اما اذا رفعت المسئلة الى القاضى الزمه بدفع بدله متبعا قول من لا يجوز له قضاء الدين في هذه الحالة لانه المعول عليه ومحل ذلك اذا لم يكن للوصى بينة على ثبوت الدين فان اراد اقامة البينة أجيب الى طلبه لانه يدفع عن نفسه الضمان فان لم تكن له بينة وادعى ان الورثة يعلمون هذا الدين سئلوا فان صدقوه وهم من أهل التصديق فبها وان أنكروا فله تحليفهم على نفى العلم بهذا الدين لا على نفى ثبوته دفعا للضرر عنهم فان حلفوا انهم لايعلمون بان هذا الدين علي مورثهم ضمنه الوصى وان امتنعوا عن اليمين حكم القاضى ببراءة ذمته لان امتناعهم بذل أو اقرار — انظر مادة[٤٦١]

(مادة ٤٦٨) اذا قضى الوصى دينا على الميت بلا بينة من الغريم وقضاء القاضى ولا تصديق من الورثة فعليه الضمان ان لم يكن للوصي بينة ايضاً على ثبوت الدين وحلف الوارث علي عدم علمه بالدين

ومن حيث ان الوصى يصرف زمنا من عمره فى شؤون الصغير ولو صرفه فى شؤون نفسه لازدادت ثروته فهو يستحق أجرة على هذا العمل ولكن هذا ليس متفقا عليه لان بعضهم يفصل قائلا الوصي اما ان يكون محتاجا أو غير محتاج فان كان الاول فله طلب الاجرة وان كان الثاني فليس له ذلك مستدلا بقوله تعالى (ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف) وبعضهم يقول له الاجر مطلقا اى سواء كان محتاجاً او غير محتاج اذا طلب ذلك لانه اذا امتنع عن القيام بالوصية الا بأجر فلا يجبر على العمل لانه متبرع ولا جبر على المتبرع وهذا هو الظاهر والاجر لا يقدر بشئ معين بل يكون على قدر عمله — انظر مادة (٤٦٩)

وبما ان أموال الصغار تحت يد الوصى فهو الذي يقوم بجميع لوازمهم من هذه الاموال الى ان يبلغوا رشدهم فاذا كبروا وصاروا محسنين للتصرف سلمت اليهم الاموال لان المانع قد زال . ولما كانت الاموال المملوكة لهم لا تبقى بحالة واحدة بل قد تزيد أو تنقص احتيج الى المحاسبة عليها ليستلموها على ما هى عليه الآن بقطع النظر عما طرأ عليها من النقص أو الزيادة لانه قائم مقامهم والمصاريف اللازمة للمحاسبة تكون فى مالهم لا فى مال الوصى لانها في فائدتهم وكل شئ يدعيه الوصي حال المحاسبة يحسب من مالهم ان صدقوه لان الاموال ملكهم فلهم ان يقروا على مايدعيه وان كذبوه ورفعوا الامر الى القاضى احضره وسأله عن مقدار المال الذى صرفه فى مدة صغرهم

(مادة ٤٦٩) للوصي اذا عمل أجرة مثل عمله ان كان محتاجاً والا فلا أجر له

فعند جوابه اما ان يجمل او يفصل فان كان الاول بان قال صرفت عليهم خمسمائة جنيه مثلا فاما أن يكون معروفاً بالامانة أولا فان كان معروفاً بها وكان الظاهر لا يكذبه فيما يدعيه صدق قوله بيمينه وان كان الظاهر يكذبه كما اذا كان المبلغ الذي يدعيه يزيد عن لوازمهم في تلك المدة فان ادعى سبباً مقبولا كأن قال اشتريت لهم طعاماً فسرق او كسوة فاحترقت فاشتريت لهم بدل ماذكر صدق أيضاً ان لم يدع تكرار ذلك مراراً

وان كان غير معروف بالامانة فلا يكتفى منه بالاجمال بل يجبر على التفصيل بالطرق التى يراها القاضى مؤدية لذلك ولكن لا يحبسه فان بين لكل جهة مقداراً من المال فاما ان يكون مسلطاً شرعاً على الصرف فى تلك الجهات او لايكون فان كان الاول صدق ان لم يكذبه الظاهر كما اذا قال صرفت فى سنة كذا مائة وخمسين جنيها ثمانون منها للنفقة وعشرون للتعليم والاولاد صالحة له وثلاثون لخراج الارض وعشرون لعوائد الاملاك وكان الظاهر لايكذبه فى كل ذلك صدق أيضاً لانه مسلط شرعاً على مثل هذه التصرفات — انظر المواد (٤٧٠) و (٤٧٢) و (٤٧٤)

(مادة ٤٧٠) اذا كبر الصغار فلهم محاسبة الوصى ومصار يفها عليهم لكن لوامتنع عن التفصيل لايجبر عليه والقول قوله بيمينه فيما أنفق هذا ان عرف بالامانة والا اجبر على التفصيل باحضاره يومين او ثلاثة وتخويفه بلا حبس ان لم يفصل بل يكتفى بيمينه فيما لايكذبه الظاهر مما هو مسلط عليه شرعاً

(مادة ٤٧٢) يصدق الوصى بيمينه فيما هو مسلط عليه شرعاً من التصرفات

(مادة ٤٧٤) لايقبل قول الوصى فيما يكذبه الظاهر

وان كان الثاني وهو ما اذا ادعي شيئاً لم يكن مسلطا عليه شرعاً فلا يقبل قوله ولو حلف الا اذا اقام بينة وهذا يتحقق في مسائل كثيرة

منها ما اذا ادعى انه قضى دين الميت بلا أمر قاض فانه فى هـذه الحالة يكون ضامنا الا اذا أقام بينة على ذلك ولـكن لابد من ان يقيمها على ان الدين ثابت ودفعه من مال الصغير اما مجرد اقامة البينة على قضاء الدين فليس كافيا فى عدم الضمان وقد تقدم لك هذا المبحث بما لامزيد عليه فى شرح مادة (٤٦٨) فارجع اليه ان شئت

ومنها ما اذا ادعى انه قضى دينا على اليتيم من مال نفسه ويريد أخذه من مال الصغير الآن فلا يصدق فى ذلك الا اذا أقام بينة على ادائه من ماله ليرجع به فى مال الصغير وقد تقدم هذا أيضا في شرح مادة (٤٦٧) وما فيه من الخلاف والظاهر من كلامهم فيه فراجعه

ومنها مالو قال الوصى لليتيم انك استهلكت مالا لفلان فى صغرك فاديت بدله من مالك فقال الصغير لم استهلك شيئا فلا يصدق الوصى الا اذا أقام بينة على استهلاكه للمال ودفع بدله لمالكه وكذا لو ادعي فى هذه الحالة انه دفع بدله من مال نفسه وأراد أخذه من مال الصغير فلا بد من اقامة البينة على الاستهلاك وعلى انه دفع من ماله ليرجع على ماتقدم من الخلاف في هذه المسئلة

ومنها ما اذا قال الوصي فرض القاضى لأخيك الذى يستحق النفقة فى مالك كل شهر كذا فاديت له منذ خمس سنين مثلا وهو ينكر ففى هـذه المسئلة لايقبل قول الوصى فيكون ضامنا ما لم يقم البينة على فرض القاضي

واعطاء المفروض للاخ لان هذا ليس من حوائج اليتيم والوصى انما يقبل قوله فيما كان من حوائجه

ومنها ما اذا ادعى انه اذن له فى التجارة فخسر وصار مدينا فقضى الديون التى لزمتـه من ماله فان لم يقره الصغير على ذلك فلا يصدق الا اذا أقام بينة

ومنها ما اذا ادعى انه ادى خراج الارض ولكن هذا ليس على اطلاقه بل هو مقيد بما اذا كان ادعاؤه في وقت لا تصلح الارض للزراعة اما لو كانت الارض صالحة لها كان القول له بلا اقامة بينة لان الحال شاهـد له بخلاف الاول ويظهر ان هذا مقيد بما اذا كان الاختلاف فى دفع خراج هذه السنة لانها لو كانت صالحـة الآن وكانت الدعوى بعدم صلاحيتها للزراعة قبل هذا التاريخ والوصى يدعى دفع الخراج في الوقت الذى كانت غير صالحة فيه فمتى اثبت ذلك بالبينة قبلت ولكن بعد اثباته انه بذل كل ما في وسعه لرفع الظلم ولم يرتفع بان قرر من عاين الاطيان من قبل الحكومة انها تستغل فيدفع عنها الخراج فعارض فى ذلك ولم تسمع شكواه فانه والحالة هذه يكون مضطراً فى الدفع فيقبل قوله متى أثبته وماعلى الصغير بعد بلوغه رشده الا ان يرفع ظلامته الى محل الاختصاص ليرد اليه ما أخذ من امواله ظلما.فالظاهر انه لا ينظر الى ان الارض صالحة للزراعة او غير صالحة وقت الخصومة بل ينظر اليها فى الوقت المدعى دفع الخراج فيه وظروف الدعوى واحوالها واثباتها وعدمه

ومنها ما اذا ادعي انه زوجه امرأة فى صغره ودفع له المهر ولكن ان

كانت المرأة حية صدق لان وجودها أقوى شاهد على ما يدعيه فان كانت المرأة ميتة فلا يقبل قوله الا اذا اقام بينة

وانظر هذا مع ما تقدم لك فى مادة (٣٨) من ان الوصى لا يجوز له ان يزوج اليتيم واليتيمة ولو أوصى اليه الاب بذلك اللهم الا ان يكون هذا جارياً على الرواية القائلة بان الوصى يملك التزويج ان أوصى اليه الاب به أو تكون المسئلة مفروضة فى وصى له الولاية على النفس من جهة القرابة كالاخ والعم

ومنها ما اذا ادعى الوصى انه يستحق فى مال الصغير خمسين جنيها لانه اتجر في خمسمائة جنيه منها فربح مائة وان هذه التجارة لم تكن للصغير خاصة بل الوصى له نصف الربح لانه كان مضارباً اى آخذاً مال الصغير يتجر فيه على ان يكون الربح بينهما نصفين فاذا لم يصدقه الصغير فى ذلك فلا يصدق قوله ولو حلف فان أقام بينة قبلت واستحق نصف الربح . ولا بد من تخريج هذه المسئلة على قول من يجوّز أخذ الوصى مال اليتيم مضاربة أما على رأي من لايجوّز ذلك وهو المعول عليه فى هذا الزمان كما نص عليه الفقهاء في مواضع كثيرة فلا يستحق من الربح شيئاً ولو أقام البينة على انه كان مضارباً

ومن هذا النوع فروع كثيرة تعلم من مراجعة الدر المختار فى الجزء الخامس صحيفه (٧٠٤) وما بعدها والفتاوي الهندية في الجزء السادس صحيفه (١٥٥) وما بعدها — انظر مادتى (٤٧٣) و (٤٧٥)

(مادة ٤٧٣) لا يصدق الوصي بيمينه فى التصرفات التى لم يكن مسلطا عليها شرعاً ولا يقبل قوله الا ببينة

(مادة ٤٧٥) يقبل قول الوصى فيما يدعيه من التصرف فيما يتعلق باليتيم او

ومحل هذه الاحكام ان كان الوصى حيا وحوسب على الاموال فان مات قبل المحاسبة فاما ان يبين أموال الصغير أو يجهلها فان كان الاول بان بين كل مايستحقه الصغير عنده من نقود وغيرها فاما ان توجد كل الاشياء التى بينها اولا فان وجدت كانت كلها مملوكة للصغير وان لم توجد أخذ بدلها من تركته. وان كان الثانى بأن لم يبين فالاشياء التى توجد من أموال الصغير يستحقها والتي لم توجد لاتكون مضمونة في تركته— وانظر هذا مع قولهم ان الوصى أمين وقولهم الامين يضمن بموته مجهلا الامانة كما اذا أودع شخص عند غيره شيئاً ومات المودَع ولم يبين الوديعة ولم توجد في تركته او استأجر شخص من آخر شيئاً او استعار ومات كل منهما مجهلا المستأجَر والمستعار ولم يوجدا فى الاشياء التى تركها فان هذه الاشياء تكون مضمونة فى تركة المودَع والمستأجر والمستعير فيؤخذ البدل من التركة قبل القسمة على الورثة لان قضاء الديون مقدم على استحقاق الورثة

وقد يجاب عنه بأن الوصى وان اشترك مع من ذكروا في ان كلا منهم أمين ولكن هناك فرق بينه وبينهم وهو ان الوصى له ان يتصرف فى اموال

مورثه الا فى مسائل منها ما اذا ادعي أنه قضي دين الميت بلا أمر قاض . اوادعى انه قضاه من ماله .او ان اليتيم استهلك فى صغره مالا لآخر فأداه عنه من مال نفسه او مال اليتيم.أو أنه أنفق على محرم لليتيم.أو ادعي انه أدي خراج أرضه وكان ادعاؤه في وقت لاتصلح الارض للزراعة .أو انه أذن له فى التجارة فركبته ديون فقضاها عنه. أو انه زوجه امرأة ودفع له مهرها من مال نفسه والمرأة ميتة .أو اتجر فى مال اليتيم وربح وادعى أنه كان مضاربا ففى هذه الصور كلها اذا أنكر اليتيم بعد بلوغه ضمن الوصي مالم يقم البينة على دعواه

الصغير بما يراه صالحا بخلاف من ذكروا فيحمل على انه تصرف فيها وهلك ثمنها او ضاعت بدون تعدّ منه ولم ار خلافاً في هذا الموضوع — انظر مادة(٤٧١)

وبما ان أموال الصغير ماسلمت للوصى لحفظها وتميتها واستثمارها الا لكون الصغير عاجزاً عن ذلك لانه لايهتدى الى مافيه نفعه فلا يحسن التصرف فيها فاذا انتفى هذا الوصف عن الصغير بأن صار قادراً على ادارة شؤون امواله بنفسه محسناً للتصرف فيهافقد انتهت مأمورية الوصي ومتى كان هذا الوصف موجوداً فولايته مستمرة سواء كان بعد البلوغ او قبله وينبنى على ذلك المسائل الآتية

اولا اذا بلغ الصغير رشيدا أى محسناً للتصرف فى ماله فما على الوصى الا تسليمه اليه ولما كان ظهور الرشد لايعلم الا بالتجربة والاختبار فالواجب على الوصي ان لايدفع له المال الا بعدهما بأن يدفع اليه شيئاً من ماله ويأذن له بالتجارة فيه فان أحسن التصرف فيه سلم اليه الباقى والافلا لقوله تعالى (وابتلوا اليتامى حتي اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم) فمتى بلغ الولد متصفاً بهذا الوصف وباشر أيّ عقد من العقود فانه يكون نافذاً بلا توقف على اجازة الولي أو الوصى فاذا باع شيئاً من أملاكه او اشترى شيئاً من آخر وامتنع من له الولاية على أمواله سواء كان الوصى أو غيره من تسليم المبيع للمشتري أو تسليم الثمن الى البائع من أموال الصغير مدعياً انه محجور

(مادة ٤٧١) اذا مات الوصى مجهلا مال اليتيم فلا ضمان فى تركته فان مات غير مجهل مال اليتيم وكان المال موجودا فله اخذه بعينه وان لم يوجد بعينه بأن كان مستهلكا فله اخذ بدله من تركة الوصى

عليه فنفاذ مثـل هذه العقود متوقف على إجازته فلا يقبل قوله بل يجبر على تسليم ما ذكر الا اذا كان محجوراً عليـه بأمر الحاكم انظر مادتى (٤٧٦) و (٤٧٧)

ثانياً اذا بلغ الصغير غير رشيد فلا يسـلم الوصي المال اليـه الا اذا ظهر رشده ولو استمر عدم الرشـد طول عمره ولـكن هذا ليس متفقا عليه بل هو مذهب الصاحبين وقال الامام الاعظم رضى الله تعالى عنـه اذا بلغ غير رشيد فلا يسلم اليه المال فى الحال بل ينتظر فان صار رشيداً بعد البلوغ قبل ان يصير عمره خمساً وعشرين سنة سلم اليه والا فلا فان بلغ هذا السن سلم اليه المـال وان كان غير رشيد (والرشد هنا حسن التصرف فى المـال) واستدل الصاحبان بقوله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالـكم التى جعل الله لـكم قياماً وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفاً) وبقوله تعالى (وابتلوا اليتامي حتي اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم) فانه نهانا عن الدفع اليه ما دام سفيها وأمرنا بالدفع اذا وجد منه الرشـد فلا يجوز تسليم المال اليه قبل وجوده — ولان منع ماله عنه لعلة السفه فيبقي المنع ما بقيت العلة لان الحـكم يدور معها وجوداً وعـدماً . واستدل أبو حنيفة

(مادة ٤٧٦) ينبغى للوصى ان لا يدفع للصبي ولا للصبية مالهما بعد البلوغ الا بعـد تجربتهما واختبارهما في التصرفات فان آنس منهما رشداً وصلاحاً دفع اليهما المال والا فلا

(مادة ٤٧٧) اذا بلغ الولد عاقلا فجميع تصرفاته نافذة و يلزمه أحكامها ولا يقبل قول وليه أو وصيه انه محجور عليه الا اذا كان الحجر بأمر الحاكم

بقوله تعالى (وآتوا اليتامي أموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب) والمراد به بعد البلوغ وانما سمى يتيما لقربه منه — ولان أول أحوال البلوغ قد لايفارقه السفه باعتبار أثر الصبا فقدرناه بخمس وعشرين سنة لقول أهل الطبائع من بلغ خمساً وعشرين سنة فقد بلغ رشده ألا ترى انه قد بلغ سناً يتصور ان يكون فيه جدا — ولان منع المال عنه على سبيل التأديب عقوبة عليه والاشتغال بالتأديب عند رجاء التأديب فاذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأديب فلا معنى لمنع المال بعده وهذا مبنى على الخلاف فى جواز الحجر على السفيه وعدمه فالصاحبان يقولان بالحجر عليه والامام لايراه والظاهر والمفتي به مذهب الصاحبين وسيأتى لك هذا المقام بما لامزيد عليه في شرح مادة (٤٨٩)

وينبنى على ما ذكر انه اذا بلغ الولد غير رشيد وسلم اليه الوصي المال قبل بلوغه خمساً وعشرين سنة أو قبل ان يظهر رشده فضاع المال عنده ضمن الوصى مثل ما سلمه له اذ بتسليمه له وهو غير رشيد يكون قد اعطاه لغير من هو اهل لحفظه فيكون متعدياً فيضمن فان كان التسليم بعد بلوغه هذا السن مع استمرار عدم الرشد ضمن المال اذا ضاع عند الصاحبين وهو المعول عليه لا عند الامام — انظر مادتي (٤٧٨) و(٤٧٩)

(مادة ٤٧٨) اذا بلغ الولد غير رشيد فلا يسلم المال اليه حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ما لم يؤنس رشده قبلها

(مادة ٤٧٩) اذا بلغ الولد مفسداً لماله وهو فى حجر وصيه فدفع اليه المال عالما

ثالثاً اذا ظهر رشد الولد قبل البلوغ فسلم الوصى اليه المال فضاع عنده فلا ضمان عليه لانه سلمه الى مالكه بعد انتفاء السبب الموجب لعدم التسليم «وهو عدم الاهتداء الى التصرف فيه» بظهور الرشد «وهو حسن التصرف في المال» — انظر مادة (٤٨٠)

فقد ظهر من هذا أنه متى وجد حسن تصرف الولد فى ماله سلم اليه سواء كان قبل البلوغ او بعده ومتى لم يوجد فلا يسلم اليه وان صار شيخا على ماهو المعول عليه ولما كان الرشد غير محسوس بل يستدل عليه بالتصرفات كان لا بد من اثباته بحجة شرعية فاذا ادعاه الولد بعد بلوغه مريداً اخذ ماله والوصي ينكره وينبنى على هذا ان الوصى لا يؤمر بتسليم المال اليه قبل اثبات الرشد فان ثبت وحكم به القاضى وطلب الولد ماله من الوصي اجبر على التسليم فان هلك منه شئ بعد المنع فان كان قادرا على التسليم بان كان المال حاضراً وهو متمكن من اعطائه له ضمن ماهلك لانه متعد في المنع وان كان غير قادر بان كان المال غير حاضر وجدّ فى احضاره ليسلمه ولكن قبل حضوره هلك من غير تعديه فلا يضمن — انظر مادة (٤٨١)

بفساده عند البلوغ وضاع المال ضمنه الوصى وكما يضمن بالدفع اليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد البلوغ حيث علم عدم رشده قبل البلوغ

(مادة ٤٨٠) اذا ظهر رشد الغلام قبل البلوغ ودفع اليه الوصى المال فضاع عنده فلا ضمان على الوصى

(مادة ٤٨١) اذا ادعى الصبي الرشد بعد بلوغه وأنكره الوصى فلا يؤمر بتسليم

﴿ الباب الثانى ﴾

(فى الحجر والمراهقة والبلوغ)

﴿ الفصل الاول في الحجر ﴾

اعلم ان الله تعالى خلق بنى آدم على أشرف خلقة وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما يمتازون به عن الانعام وهو العقل وبه يسعد من سعد فمن منّ الله عليه بكماله أدرك نتيجة أعماله فيتبصر ويتدبر قبل الشروع فى أى عمل يريده فان كانت النتيجة محمودة أقدم والا أحجم وهذا لا ينازعه أحد فى تصرفاته أما من كان فاقد العقل أو ناقصه فانه من غير شك لا يهتدي الى النافع والضار ولذا لم يتركه الشارع وشأنه بل حجر عليه فمنعه من التصرفات على الطريقة التي ستلقي عليك وجعل كامل العقل قوّاماً عليه رحمة به اذ لولا ذلك لاستنفد من يعامله جميع ماله باحتياله الكامل اذن نعرّف لك معنى الحجر وأسبابه فنقول

معنى الحجر

الحجر له معنيان معنى فى اللغة ومعني فى الاصطلاح فمعناه في اللغة المنع مطلقاً اى سواء كان منعاً عن التصرفات او غيرها ومن هذا المعنى سمى العقل حِجراً لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبائح قال تعالى (هل فى ذلك قسم لذى حجر) اى لذي عقل ومعناه في اصطلاح الفقهاء منع مخصوص

المال اليه ما لم يثبت رشده بحجة شرعية واذا ثبت الرشد وحكم له به وطلب من الوصى ماله فمنعه مع تمكنه من دفعه وهلك فى يده ضمنه

بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه — وبيانه انه بالنسبة للمجنون والصبي الغير المميز منع عن اصل التصرفات القولية مطلقاً وبالنسبة للصبي المميز والمعتوه منع عن اصل التصرفات الضارة ضرراً محضاً كالهبة وعن نفاذ التصرفات المترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء وبالنسبة للسفيه منع عن نفاذ التصرفات التي تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل كالبيع والاجارة وبالنسبة للمدين منع عن التصرفات التي تضر بحقوق الدائنين وستعرف كل كل ذلك مفصلا عند التكلم على اسبابه

(أسباب الحجر)

أسباب الحجر على ما ذكره هنا ستة وهى الصغر والجنون والعته والغفلة والسفه والدين فكل شخص متصف بوصف من هذه الاوصاف يحجر عليه وحينئذ يحجر على الصغير والمجنون والمعتوه وذى الغفلة والسفيه والمديون ولكن الثلاثة الاول متفق على الحجر بوجودها والباقى مختلف فيه ومع ذلك فليسوا سواء فى المنع من التصرفات بل هم مختلفون بحسب الصفات واليك البيان انظر مادة (٤٨٢)

(الحجر على الصغير والمجنون والمعتوه)

ليس الغرض المقصود من الحجر على الاشخاص المذكورين واحداً اذ بعضهم تكون فائدة الحجر عائدة اليه كالصغير والمعتوه وبعضهم تعود الفائدة على غيره كالمديون. والصغير اما ان يكون مميزاً او غير مميز والمميز اماان يكون

(مادة ٤٨٢) يحجر على الصغير والمجنون والمعتوه وذي الغفلة والسفيه والمديون

غير مأذون له في التجارة او مأذوناً له فيها. والتصرفات تنقسم الي ثلاثة أقسام الاول تصرفات نافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والوصية.الثاني تصرفات ضارة ضرراً محضاً كاعطاء شيء من ماله بلا مقابل والطلاق والعتاق والقرض . الثالث تصرفات مترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والصلح فاذا كان الصبي غير مميز فجميع تصرفاته باطلة ومثله المجنون الذى لا يفيق لان صحة العبارة بالتمييز ولاتمييز عند واحد منهما فان كان المجنون يفيق فى بعض الاحايين فتصرفاته وقت الافاقة كتصرفات العقلاء — انظر مادة (٤٨٣)

واذا كان الصبي مميزاً غير مأذون له فى التجارة فتصرفاته المضرة له ضرراً محضاً غير جائزة وان اجازها من له الولاية على ماله لأن تصرفات الولى منوطة بالمصلحة ولا مصلحة فى الاجازة فتلغو وتصرفاته النافعة له نفعاً محضاً جائزة ولو لم يجزها الولى او الوصى وأما تصرفاته المترددة بين النفع والضرر فهى موقوفة علي اجازة من له الولاية على ماله فان اجازها وكانت قابلة للاجازة « بان لم يكن فيها غبن فاحش وكان المبيع والبائع والمشترى موجودين والثمن ايضا ان كان من الاعيان » نفذت وان لم يجزها او اجازها وكانت غير قابلة للاجازة بان فقد شرط من هذه الشروط لغت لان التصرفات ان كانت بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة وان يكون فيه ضرر والذى يدرك أحد هذين الشيئين هو الولى فيري رأيه فيه فان رأي النفع فى الاجازة

(مادة ٤٨٣) الصغير الذي لا يعقل تصرفاته القولية كلها باطلة ومثله المجنون المطبق الذى لا يفيق بحال وأما من يجن ويفيق فتصرفاته فى حال افاقته حكمها حكم تصرفات العاقل

اجاز والا نقض والمعتوه مثل هذا الصبي في جميع التصرفات المتقدمة

والصبي المميز هو الذي يعقل معنى العقود بان يعرف أن البيع سالب لملك المبيع جالب لملك الثمن والشراء بالعكس ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة واختلفوا فى تفسير المعتوه اختلافا كثيراً وقالوا أحسن ما قيل فى تعريفه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لايضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون — انظر المواد (٤٨٤) و (٤٨٥) و (٤٨٦)

والحجر على المذكورين انما يتأتى فى الاقوال لا الافعال اذ الحجر فى التصرفات القولية المتقدمة ممكن وذلك بعدم اجازتها فتلغو ولا يعمل بمقتضاها كانتقال ملكية المبيع فى البيع الى المشترى وتملك المستأجر منفعة المؤجر فى الاجارة وأما الافعال فلا يتأتى فيها ذلك اذ الفعل بعد وقوعه لايمكن رفعه وينبنى على ذلك ان كلا من الصبي والمجنون والمعتوه مؤاخذ بأفعاله فاذا أتلف واحد منهم مال غيره او اتلف عضوا من أعضائه اخذ البدل او الارش من ماله في الحال والذي يطالب بدفعه هو المتصرف فيها

(مادة ٤٨٤) تصرفات الصبي المميز والمعتوه القولية غير جائزة أصلا اذا كانت مضرة لهما ضرراً محضاً وان أجازها الولى أو الوصى

(مادة ٤٨٥) التصرفات التى تصدر من الصبي المميز والمعتوه وتكون نافعة لهما نفعاً محضاً جائزة ولو لم يجزها الولى أو الوصي

(مادة ٤٨٦) المحجور عليه صبياً مميزاً كان أو كبيراً معتوهاً اذا عقد عقداً من العقود القولية الدائرة بين النفع والضرر توقف نفاذه على اجازة الولى أو الوصى فان أجازه وكان قابلا للاجازة نفذ وان لم يجزه أو أجازه وكان غير قابل للاجازة فلا ينفذ أصلا

انظر مادة (٤٨٧)

ولكن محل ضمانهم لما اتلفوه من مال الغير اذا لم يكونوا مسلطين على الشيء الذي أهلكوه من قبل مالكه فان كان كذلك فلا ضمان. وينبنى على ذلك انه اذا اعطى شخص للصغير او المعتوه مبلغا من النقود أو كمية من المكيلات او الموزونات على سبيل القرض الشرعي « السلفة » او أعطاه شيئاً ليحفظه له «وهي الوديعة» او سلمه شيئاً لينتفع به ويرده اليه «وهى العارية» او باع له شيئاً وكان كل من هذه التصرفات بلا اذن الولى او الوصي فاتلف كل منهما الاشياء المذكورة فلا ضمان عليه لان اتلافه ماحصل الا بعد التسليط من المالك والمسلط غير اهل للحفظ فيكون التقصير من جهة المالك فلا ضمان فلو انتفى التقصير بان لم يعامل كلا منهما بشيء مما ذكر الا بعد التصريح له من ولى امره ثبت الضمان — انظر مادة (٤٨٨)

وان كان الصبي المميز مأذوناً له فى الاتجار فكل تصرف تحتاج اليه التجارة يجوز له توليه وينبنى على ذلك ان له البيع والشراء لكن اذا كان كل منهما بمثل القيمة او بغبن يسير وهو الذي يدخل تحت تقويم المقومين جاز اتفاقا اما لو كان بغبن فاحش وهو الذى لا يدخل تحت التقويم بان باع شيئاً

(مادة ٤٨٧) الصبي مؤاخذ بأفعاله فاذا جنى جناية مالية أو نفسية أدى ضمانها من ماله بلا تأخير الى البلوغ والمعتوه كالصبي

(مادة ٤٨٨)اذا استقرض الصبى أو المعتوه بلا اذن وليه أو وصيه ما لا فاتلفه أو أتلف ما أودع عنده أو ما أعير اليه أو ما بيع له بلا اذن الولى أو الوصي فلا ضمان عليه ما لم تكن الوديعة نفسا فعليه ضمانها. فان قبل الوديعة باذن وليه أووصيه فاتلفها فهو ضامن لها

من املاكه بانقص من قيمته او اشتري شيئاً من غيره بأزيد من قيمته وكان كل من النقص والزيادة فاحشا ففيه خلاف فالصاحبان يقولان بعدم الجواز والامام الاعظم يخالفهما . واستدل الصاحبان بان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع بدليل ان المريض مرض الموت اذا باع او اشترى بغبن فاحش اعتبر من ثلث المال وايضا لايجوز لكل من الاب والوصي والقاضى ان يبيع شيئا من املاك الصغير أو يشترى له شيئا بغبن فاحش والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز ولان المقصود من التجارة الاسترباح وهذا ضده لانه اتلاف. واستدل الامام بانه مأمور بالبيع والشراء فيملك كل ماهو مسمى بهذا الاسم جريا على قضية اطلاق اللفظ ولا يجوز تقييده بالغرض لان اعتبار نص الكلام اولى من اعتبار الدلالة — على انا لا نسلم خلوه من الغرض فان التاجر في العادة كما يباشر العقد على وجه لا غبن فيه يباشره على وجه فيه غبن ليتوسل الى غرض لا طريق له الا بيع ما عنده وربما لا يشترى ما عنده بمثل القيمة لكساد السوق ولا يكون عنده ثمن ما يريد تحصيله فتمس حاجته الى بيع ما عنده بوضيعة رغبة فيما يريد تحصيله والاسترباح منه وهذا معهود بين التجار — وبالتأمل فى الدليلين نرى دليل الصاحبين ظاهر المراد اللهم الا اذا فرضت مسئلة يتحقق فيها ما قاله الامام من وجود منفعة مترتبة على البيع بالغبن الفاحش كما هو قضية آخر دليله. ومن حيث ان له ان يتولى البيع والشراء بنفسه فله ان يوكل بهما من شاء لانه من توابع التجارة اذ ربما لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين وليس هذا خاصاً بالبيع والشراء بل كل تصرف له ان يتولاه بنفسه يصح أن يوكل فيه لان التوكيل هو اقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن يملكه

وكما انه يملك البيع والشراء يملك الرهن والارتهان فله ان يرهن شيئاً من
املاكه بدين عليه وان يأخذ شيئاً من مدينه ليكون رهنا عنده حتى يستوفي دينه
لان كلا منهما من توابع التجارة اذ الرهن ايفاء الدين والارتهان استيفاء له وان
كان ذلك لا يتقرر الا بهلاك المرهون وكما يملك الرهن يملك الاعارة فله أن
يعير غيره شيئا من املاكه بان يعطيه له لينتفع به زمنا بلا مقابل لان التجار
لا يستغنون عن ذلك عادة وله ان يأخذ ارض غيره اجارة بان يزرعها ويكون
كل المحصول له ويدفع له عن كل فدان مبلغاً معلوما من النقود لكل سنة وله
أن يأخذ الكرم مساقاة بان يقوم بجميع لوازمه حتى يدرك ثمره ويكون له
جزء معلوم منه على حسب الشرط وله أن يأخذ ارض غيره مزارعة بأن
يزرعها ويقوم عاملا على الزرع حتى يدرك فيقسم المحصول بينهما حسب الاتفاق
وله ان يعطي ارضه لغيره بالاجارة ويؤجر نفسه أيضاً لان ذلك كله يراد به
تحصيل المال وهو من صنيع التجارة واذا أقر بان لفلان عنده كذا وديعة
أو دينا صح اقراره لان الاقرار من توابع التجارة لانه متى ملك التجارة ملك
ماهو من ضروراتها وملك الاقرار بالديون من ضرورات التجارة لانه يبيع
ويشتري فيلزمه الثمن وتسليم المبيع فيحتاج الى ان يقر بذلك لان من ملك
شيئاً ملك الاقرار به ولانه لو لم يملك لامتنع الناس من المبايعة معه بثمن مؤجل
خوفا من ذهاب أموالهم بسبب التجارة معه فيؤدي الى انقطاع تجارته فوجب
ان يملك ضرورة مالكيته التجارة وهذا ظاهر في ديون التجارة او ماهو في
معناها كالغصب والاستهلاك لانه في معنى دين التجارة اذ هو دين يلزمه
بعوض فلو كان اقراره بغير هذه الديون كما اذا أقر بشيء من تركة أبيه لانسان

ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يقبل هذا الاقرار لعدم الحاجة الى القبول لانه ليس من باب التجارة وفي ظاهر الرواية يقبل لان فك حجره بالاذن كانفكاكه بالبلوغ فى حق الاموال ورواية الحسن هى الظاهرة

ولكن يقال اذا كان الولى لا يملك الاقرار عليه فكيف يملكه هو مع ان ولايته مستفادة منه واجابوا عن ذلك بأنه لما انفك الحجر عنه بالاذن صار كأنه انفك بالبلوغ فيقبل اقراره على نفسه بخلاف اقرار الولى لانه اقرار على غيره فلا يقبل

واذا باع الصبي المأذون له فى التجارة شيئاً ووجده المشترى معيبا وأراد رده فللصبي ان يسقط من الثمن بقدر النقص الذى يحدثه العيب فى المبيع لانه من صنيع التجارة وقد يكون الحط أنظر له من قبول المعيب فلو كان الحط من غير عيب او اكثر من العادة لم يجز لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجارة فلا ضرورة اليه. واذا باع او اشترى او آجر او استأجر بمحاباة اى بأنقص من القيمة بالنسبة للبيع وبأزيد منها بالنسبة للشراء وبنقص فى الاجرة عند الايجار وبزيادة فيها عند الاستئجار جاز له ذلك ان كان الغبن يسيراً اتفاقاً لان هذا لا يمكن التحرز منه فلو كان الغبن فاحشاً فالامام يجيزه والصاحبان يلغيانه وقد تقدم دليل كل عند الكلام على البيع والشراء. واذا كان له دين مستحق الدفع فى الحال جاز له ان يؤجل اخذه الى زمن معلوم . ويجوز له ان يصالح عن دين له بأن يسقط منه جزءاً ويأخذ الباقى لان كلا من التأجيل والصلح من عادات التجار وكل تصرف هذا شأنه ينفذ إن باشره - فان كانت التصرفات لاتحتاج اليها التجارة فلا تجوز له

مباشرتها وينبنى على ذلك ان الصبي المأذون له في التجارة ليس له ان يقرض بأن يعطي شخصاً شيئاً من المثليات ينتفع به ويرد اليه مثله بعد زمن معلوم لانه تبرع ابتـداء وهو لا يملكه ولا ان يهب بان يعطى شيئاً من امواله بلا عوض لانه تبرع محض فلو كانت الهبـة بعوض لم يجز ذلك أيضاً كما قالوا وينبغى ان يجوز على قول من يجعل الهبة بعوض مشروط في العقد معاوضة ابتـداء وانتهاء وهو الظاهر كما ستعرفه فى شرح مادة (٥٢٨) واذا كان شخص مديناً لآخر فليس للمأذون له ان يضمن ذلك الدين بأن يتعهد للدائن بدفعه لان هـذا لا فائدة فيه اذ لو صح ذلك لثبت للدائن مطالبته بالدين المضمون ويجبر على دفعه اذا امتنع وربما يكون المدين معسرا فلا يتمكن من اخذه منه فيعود عليه بالضرر فألغوا الـكفالة وكذالو تزوج لم ينفذ بل يكون موقوفاً على اجازة من له ولاية التزويج لان عقـد الزواج ليس كغيره من باقى العقود اذ هو يعقد للعمر لما يترتب عليـه من المصالح الدينية والدنيوية فلا بد أن يكون الاختيار مصادفاً محـله حتى يعيشا آمنين وهـذا لابد له من نظر تام فى العواقب ولا يقـدر على ذلك الا صاحب العقل الـكامل وهو الولى

والذى يملك الاذن للصبي بالتجارة من له ولاية التصرف في المـال وهو الاب ثم وصيه ثم الجد الصحيح ثم وصيه ثم القاضى او وصيه فغـير هؤلاء كالعم والأخ والام ووصى كل لا يملك الاذن — والسبب في ذلك انه ليس لهم ان يتصرفوا فى ماله بالتجارة فـكذلك لا يملـكون الاذن فيها والاولون يملـكون التصرف فى ماله بها فـكذا يملكون الاذن فيها فان قام كل من الاب

أو الجد او الوصى بالاذن بعد صلاحية الصبي للتجارة فيها والا فللقاضى أن يأذن له وان كانت ولايته مؤخرة عن ولايتهم والسبب في ذلك ان الاذن في التجارة حق الصبي قبل الولى لانه مما ينتفع به اذ يهتدى به الي التجارات فاذا امتنع عن الاذن من له الولاية علي أمواله صار مانعاً له من حقه فتنتقل الولاية الى القاضي ومثل هذا الولى فى باب النكاح فانه اذا امتنع من التزويج بدون سبب مقبول انتقلت الولاية الى القاضى وينبنى على ذلك انه لو حجر عليه احد من هؤلاء بعد اذن القاضى له فحجره باطل لان الحجر فسخ للاذن والاذن صح من القاضي فلا يبطل بحجر غيره فان حجر عليه القاضى الذى اذن له بعد عزله يكون هذا الحجر لاغيا لانه انما يصح منه الحجر بولاية القضاء فاذا انتفت هذه الولاية انتفت ولاية الحجر فان حجر القاضي الذى قام مقامه عمل حجره لان الثاني نائب عن الامام الاكبر فكما يصح الحجر منه يصح من الذى قام مقامه

والآذن للصبي اما ان يكون غير القاضي او القاضى فان كان الاول يبطل الاذن بموته فيصير الصبي محجوراً عليه لانه يتصرف بولايته ورأيه وقد زالت تلك الولاية بالموت وان كان الثانى فلا يلغو الاذن لان اذنه بمنزلة الحكم منه وسائر احكامه لا تبطل بموته وعزله فكذلك هذا ولو كان الآذن حياً ومنع الصبي من التصرفات صار محجوراً عليه اذا كان اهلا للولاية على أمواله

ومن له الولاية على الصبي له أن يتصرف فى ماله ولو فى حال الاذن له لان ولايته لا تنقطع بالاذن والمعتوه المأذون له كالصبي فى جميع هذه الاحكام

فالذى علم مما تقدم بالنسبة للحجر على الصغير والمجنون والمعتوه ان التصرفات تنقسم الى ثلاثة أقسام القسم الاول تصرفات ضارة ضرراً محضاً كالهبة والصدقة والعتاق والطلاق. الثانى نافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والوصية. الثالث مترددة بين النفع والضرر. والصبي اما ان يكون غير مميز أومميزاً والمميز اما ان يكون مأذوناً له في التجارة أولا فالصبي الغير المميز لا تصح منه التصرفات بجميع اقسامها ومثله المجنون المطبق لان صحة العبارة بالتمييز ولا تمييز عند واحد منهما والصبي المميز اذا كان غير مأذون له فى التجارة تصح تصرفاته النافعة له نفعا محضا ولو لم يجزها الولى وتلغو الضارة له ضرراً محضاً وان اجازها الولى وأما المترددة بين النفع والضرر فانها تكون موقوفة على اجازة من له ولاية على أمواله. ومثله المعتوه والصبي المميز المأذون له فى التجارة تنفذ تصرفاته التى هي من صنيع التجار ومثله المعتوه المأذون له والسبب في ذلك ان الصبي المميز يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه المجنون والطفل الذى لا يميز من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفى عقله قصور وللغير عليه ولاية فألحقناه بالبالغ فى التصرف النافع وبالمجنون فى الضار وفى المتردد بالمعتوه قبل الاذن وبالعاقل البالغ بعده — انظر مادتى (٤٩٢ و ٤٩٣)

(مادة ٤٩٢) يجوز للوصى أن ياذن للصبي بالتجارة اذا جربه فرآه يعقل ان البيع للملك سالب وأن الشراء له جالب وانه يعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر غير خاف على من يعقل

(مادة ٤٩٣) يجوز للصبي المأذون له في التجارة البيع والشراء ولو بفاحش الغبن والتوكيل بهما والرهن والارتهان والاعارة وأخذ الارض اجارة ومساقاة ومزارعة والايجار

(الحجر على السفيه)

لما كان السفه يؤدى بصاحبه يوماً من الايام الى سوء العاقبة فيصير عالة على غيره بعد أن كان ذا مال كثير بشهادة قوله تعالى (ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا) رتب الفقهاء عليه حكما لمصلحة من اتصف به وهو الحجر — وعرفوا السفه بأنه تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضي الشرع والعقل ولو كان في سبل الخير كبناء المساجد والاوقاف والقناطر فالسفيه يعمل بخلاف موجب الشرع والعقل بل يتبع الهوى ويترك ما يدل عليه الحجى فهو يتصرف تصرفا لا لغرض او لغرض لايعده العقلاء من أهل الديانة غرضا صحيحا مثل دفع المال الى المغنى واللعاب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن الفاحش فى التجارة من غير محمدة وغير ذلك من التصرفات الفاشية في هذا الزمان. ولكن الفقهاء لم يتفقوا على ترتيب الحجر على السفه بل القائل به ابو يوسف ومحمد وغيرهما من الائمة واما أبو حنيفة فلا يرتب عليه حجراً ولكل أدلة — أما الصاحبان ومن وافقهما فقد استدلوا بأدلة نقلية وعقلية فمن النقلية قوله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم) فهذه الآية تفيد صريحا اثبات الحجر على السفيه بطريق النظر له فانه اثبت فيها للولى مباشرة التصرف فى مال السفيه ولا يكون هذا الا

والاقرار بالوديعة وبالدين والحط من الثمن بعيب والمحاباة والتأجيل والصلح. وليس للمأذون أن يقرض ولا يهب ولا يكفل ولا يتزوج الا باذن وليه فى النكاح ولا يمنع الولى والوصى من التصرف فى ماله

بعد منعه من التصرفات وليس هذا سوى الحجروقوله تعالى (فان كان الذى عليـه الحق سفيهاً او ضعيفاً اولا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعـدل) فهذه الآية تفيد ايضا اثبات الولاية على السفيه وانه مولى عليه وذلك لا يكون الا بعد الحجر . وما روي أن عبد الله ابن جعفر كان يفنى ماله فى الجهاد والضيافات حتى اشترى داراً للضيافة بمائة الف فبلغ ذلك الامام على ابن ابى طالب كرم الله وجهه فقال لآتين عثمان ولاسألنه أن يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله وجاء الى الزبير واخـبره بذلك فقال أشركنى فيها فأشركه ثم جاء الى عثمان رضى الله عنهما فسأله ان يحجر عليه فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزبير وانما قال ذلك لان الزبير كان معروفا بالكياسة في التجارة فاستدل برغبته فى الشركة على انه لا غبن فى تصرفه وهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بهذا السبب

ومن الادلة العقلية ان النظر لهـذا واجب خوفا عليه من سوء المنقلب وليس من النظر أن يمكن من التصرف على وجه لا يقتضيه العقل والحـكمة فيحجر عليه نظراً له ولاننا لو قسناه على الصبي لوجدناه مشتركا معه في علة الحجر بل هى فيه اولى وذلك ان الصبي انما حجر عليه لتوهم التبذير وهذا قد تحقق التبذير منه ولهذا لو بلغ الصبي غير رشيد منع ماله في الابتداء اجماعا بطريق النظر له ومنع المـال من غير حجر عليه لا يفيد لان ما منع من يده يتلفه بلسانه فيحجر عليه نظراً له

واستدل ابو حنيفة بأن السفيه كامل العقل بدليل انه مكلف فلا يحجر عليـه كالرشيد بخلاف المعتوه والصبي فانهما ناقصا العقل ولهذا لم يكلفا فلا

يمكن القياس عليها ولو كان الحجر عليه نظراً له لكان رفع التكليف عنه اولى بذلك مع أن الشارع كلفه فعلم انه لم ينظر اليه لهذا السبب فلا يسعنا الا اتباع الشارع ولان فى الحجر عليه الحاقا له بالبهائم واهدارا لآدميته وهو اشد ضرراً من التبذير ومن الامور المتفق عليها انه لا يتحمل الأعلى لدفع الادنى ولذا لو كان فى الحجر على شخص دفع ضرر عام حجر عليه كالحجر على المتطبب الجاهل لان دفع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر بالخاص ولا يصح ان نقيس الحجر على السفيه بمنع مال الصبي عنه اذا بلغ غير رشيد لعدم الاستواء لان الحجر ابلغ فى العقوبة من منع المال ومنع المال مفيد لانه اكثرما يتلف بتصرفاته بأن لا يهتدى فيها الى الصالح لسلامة قلبه فيغبن فى البياعات فيخسر او بان يهب أو يتصدق او يجمع اصحابه من اهل الفسق والشرور ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في الانفاق عليهم فاذا لم يسلم اليه ماله لم يتمكن من ذلك وقال ان الآية الاولى وهى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم الخ) ليست نصا فى الاحتجاج لهم لان المراد أموالنا لا أموال اليتامى بدليل انه اضافها الينا لا اليهم وحينئذ يكون المراد من السفهاء الصبيان لان المال اذا سلم اليهم ضيعوه فيكون المراد بالآية ان نطعمهم ونكسوهم من أموالنا ولا تسلمها اليهم وكذلك الآية الثانية وهي (فان كان الذى عليه الحق سفيها او ضعيفا) الخ فانه يحتمل ان يكون المراد بها الصبيان والمجانين لان السفيه فى اللغة هو الخفيف وذلك بنقصان العقل كالصبي المميز او بعدمه كالمجنون والصغير الذي ليس له تمييز ومتى وجد الاحتمال سقط الاستدلال — على أننا او اردنا بالسفيه ما ارادوا يمكننا أن نقول ان هذه الآية تقتضى نفاذ تصرف السفيه فان الذى عليه

الدين هو الذى لزمه بمداينة نفسه بدليل قوله تعالى فى أول الآية (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى) ثم قال (وليملل الذى عليه الحق) يعنى الحق الذى لزمه بتلك المداينة ثم قال (فان كان الذى عليه الحق سفيها) اى الحق الذى لزمه بمداينته (فليملل وليه) وهذا ظاهر فان بعض الاشخاص يستدين ويعجز عن الاملال لعدم هدايته الى الحساب او لقلة ممارسته للاملال لانه يحتاج فيه الى فصاحة وتأليف كلام فيحتاج ان يمل عنه غيره باخباره هو واقراره على نفسه واكثر الناس على هذا اليوم فان الذي عليه الحق لا يؤلف كلاما يمله وانما يعلم ما عليه ثم يؤلف غيره من الكُتَّاب ومع هذا فقد قالت العلماء ان المفتى به مذهب الصاحبين ومن وافقهما لقوة ما استدلوا به. ومع اتفاق الصاحبين على الحجر على السفيه اختلفا فى وقته فقال أبو يوسف لايصير محجوراً عليه الا بحكم القاضي ولا ينفك حتى يطلقه وقال محمد يحجر عليه من وقت السفه فقساده فى ماله يحجره واصلاحه فيه يطلقه — واستدل ابو يوسف بأن السفه ليس بشئ محسوس وانما يستدل عليه بالغبن فى تصرفاته وذلك محتمل لانه يجوز أن يكون للسفه ويجوز ان يكون حيلة منه لاستجلاب قلوب المتعاملين واذا كان مترددا بين هذين الامرين فلا يثبت حكمه الا بقضاء القاضى بخلاف الصغر والجنون والعته ولأن الحجر بالسفه مختلف فيه بين العلماء فلا يثبت حكمه الا بالقضاء بمنزلة الحجر بسبب الدين ولأن الحجر عليه نفسه متردد بين الضر والنفع لان اهدار أهليته ضرر عليه وابقاء ملكه نظر له فلا بد من القضاء ليترجح أحد الجانبين على الآخر — واستدل محمد بأن العلة فى الحجر هى السفه فمتى تحقق ترتب عليه

موجبه بغير قضاء مثل الصبا والجنون والجامع بين كل أن الحجر لمعنى في نفسه والقضاء انما يكون عنــد الخصومة ولا خصومة لاحد هنا بخلاف الحجر بسبب الدين لانه لحق الغير حتى لا يَتْوَي مال الغرماء وهم لا ولاية لهم عليه حتي يمنعوه ولـكن القاضى له عليـه الولاية فيتوقف على قضائه المتوقف على طلبهم ألا ترى أنهـم لو لم يطلبوا ذلك أو أبرأوه أو أوفاهم حقهم لم يحجر عليه. وينبني على هـذا الخلاف أن تصرفاته التى باشرها قبل القضاء عليه بالحجر نافذة عند أبي يوسف وموقوفة عند محمد لاحتمال أن يكون فيها مصلحة فاذا رأى القاضي فيها المصلحة نفذها والا ردها كتصرف الصبي والمعتوه ومذهب محمد ظاهر المراد لانهما متفقان على أن الحجر عليه انما هو لفائدة تعود اليه وهى حفظ ماله حتى لايصبح عالة على غيره فاذا لم يكن الحجر عليـه من وقت السفه انعدمت تلك الفائدة اذ ربما يتصرف الشخص فى جميع أمواله بيعاً بأبخس الاثمان وهبة بلا مقابل ويشـتري شيئاً بأضعاف قيمته ويؤجر شيئاً من أملاكه بأجر زهيد ويستأجر ملك غـيره بأجرة فاحشة ويتمادى على مثل هذه التصرفات حتي يرفع الامر الى القاضى الذى يريد أن يستكمل الامور الشرعية لصحة الدعوى والبحث وراء الحقيقة وهذا بلا شك يستغرق زمناً ليس بالقليل فعند الحجر عليه قدلا يكون عنده شيء أصلا أو عنده ولـكنه لا يستحق الذكر بالنسبة لما كان يملكه وتصرف فيه وحينئذ تنعدم فائدة الحجر وهذا غير لازم على مذهب محمد فانه يلغى جميع تصرفاته التي من هذا القبيل فتحفظ عليه أملاكه بدون شيء أو برد ما أخذ من الاثمان القليلة

التى يكفى لسدادها بيع شيء واحد مما تصرف فيه — انظر مادة (٤٨٩)

والسفيه وان اشترك مع الصبي المميز فى الحجر على القول المفتى به الا أنه ليس مثله فى جميع الاشياء بل يخالفه فى بعضها فيكون مثله بالنسبة للتصرفات التى تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل كالبيع والشراء والايجار والاستئجار والرهن والارتهان وحينئذ اذا باشر تصرفاً من هذه التصرفات يكون موقوفاً على إجازة القاضي أو من ولاه عليه لان فائدة الحجر عدم النفاذ فان كانت فيه مصلحة أجازه والا رده. ويخالفه في أشياء .منها التصرفات التى لاتحتمل الفسخ ولا يبطلها الهزل فيجوز له التزوج فان لم يسم شيئاً او سمى وكانت التسمية فاسدة وجب مهر المثل وأما إن سمي لها مهراً جازمنه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل لان التزوج من حوائجه الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه مقدار مهر المثل وما زاد عليه انما يلزم بالتسمية وهو ليس من أهل التزام المال فلا يلزمه وان طلق يقع طلاقه لان الفرض أن السفيه كامل العقل والطلاق لايؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه. ومنها وجوب الانفاق على نفسه وولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوى ارحامه من ماله لان احياء ولده وزوجته من حوائجه الاصلية والانفاق على ذى الرحم المحرم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس. ومنها

(مادة ٤٨٩) اذا أقيمت البينة على حر مكلف وثبت لدى الحاكم الشرعى انه سفيه يحجر عليه ويمنعه من جميع التصرفات التى تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل فيكون حكمه فيها كحكم الصغير ولا تنفذ عقوده بعد الحجر الا باذن الحاكم وأما تصرفاته قبل الحجر فهى جائزة نافذة

زوال ولاية ابيه اوجده على امواله فليس لواحد منهما ان يبيع عليه ماله ولا يشتري له الا باذن الحاكم وهذا بخلاف الذى لم يبلغ فان كلا من الاب والجد والوصى يملك ذلك. ومنها صحة اقراره بالعقوبات فاذا أقر على نفسه بوجوب القصاص في نفس اوفيما دونها عوقب بمقتضى اقراره.ومنها صحة وصاياه في سبل الخير ولكن لاتنفذ الوصايا من كل المال بل من الثلث ومحل ذلك ان كان له وارث ولم يجز الوصايا فان لم يكن او كان وأجاز نفذت من كل المال وستعرف هذا الكلام بمالا مزيد عليه في الوصية وصحة وصاياه مأخوذ فيها بالاستحسان والقياس عدم الصحة لان الوصية تبرع وان كان التمليك لا يكون الا بعد الوفاة فكما لاتجوز تبرعاته حال حياته كذلك لا تصح بعد وفاته—ووجه الاستحسان أن الحجر عليه لمعنى النظر له كي لايتلف ماله ويبقى كلاً على غيره وذلك يكون حال حياته فيما إذا أتلف جميع ماله بتبرعاته لا فيما ينفذ من الثلث او من الكل بعد وفاته اي حال استغنائه عن ماله خصوصاً أن الوصية فى ابواب الخير فيها ما فيها من الثواب الجزيل والذكر بعد وفاته بالجميل . ومنها وجوب العبادات سواء كانت بدنية محضة كالصلاة او مالية محضة كالزكاة او مركبة منهما كالحج لانها واجبة بايجاب الله تعالى والسفيه مكلف بخلاف الصبي فالسفه لايبطل حقوق الله تعالى ولا حقوق العباد الا ان القاضي يدفع اليه قدر الزكاة ليفرقها بنفسه على الفقراء لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنيته ولكن يأمر القاضي امينا يراقبه كي لايصرفها فى غير مصرفها بخلاف النفقة الواجبة عليه لغيره فان القاضي يسلمها الى امينه ليصرفها الى مستحقها اذ لايحتاج فيها الى

النية فاكتفى فيها بفعل الامين — انظر مادة (٤٩٠)

فالذى علم ان الامام الاعظم لايقول بالحجر على السفيه مستدلا بان في الحجر عليه اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهذا اشد ضرراً من التبذير ولا يحتمل الأعلى لدفع الادنى ولذا لو كان في منع شخص عما يرتكبه دفع ضرر عام فانه يوافق الصاحبين فى الحجر ولو ترتب عليه الحاق ضرر خاص به ويبنى على ذلك منع الاشخاص الآتية عما يرتكبون اتفاقا فالمفتى الماجن يمنع عن الفتوى وهو الذى يفتى عن جهل او يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المرأة من زوجها او لتسقط عنها الزكاة وكتعليم شخص صاحب مال هبة ماله قبل حولان الحول بيوم مثلا لمن يثق منه برده اليه ليسقط بذلك حق الفقراء الذى فرضه الله عليه وهو الزكاة لضرره بالدين والمتطبب الجاهل يمنع عن تعاطى صنعة الطب لاضراره بالابدان وهو الذى يسقى الناس دواء مهلكا او اذا قوي عليهم الدواء فلا يقدر على ازالة ضرره والمكارى المفلس يمنع من تعاطى هذه الصنعة وهو الذى يتقبل الكراء ويؤجر الدواب وادوات النقل لحمل الاثقال فى زمن مخصوص وليس له دواب يحمل عليها ولا له مال يشترى به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه و يصرف هو ما اخذه منهم في قضاء حاجته فاذا جاء الوقت المعين لذلك يختفي فتذهب

(مادة ٤٩٠) لايحجر على السفيه البالغ الحر في التصرفات التى لا تحتمل الفسخ ولا يبطلها الهزل فتجوز له هذه التصرفات كالنكاح والطلاق والانفاق على من تجب عليه نفقتهم وتزول عنه ولاية الاب أو الجد ويصح اقراره على نفسه بوجوب القصاص فى النفس أو فيما دونها وتصح وصاياه فى سبيل الخير من ثلث ماله ان كان له وارث

أموال الناس وتفوت حاجاتهم واذا أراد شخص الاشتغال بحرفة وهو متقن لها أو أراد تعلمها فتعرض له بعض أهل تلك الحرفة منع التعرض لان احتكار الحرف غير جائز — وبالتأمل نرى أن هذا ليس من الحجر المصطلح عليه لانه ليس منعاً لنفاذ التصرفات وانما هو منع حسى بدليل ان المفتى لو أفتى بعد الحجر وأصاب جازت فتواه وكذلك الطبيب لو باع الادوية نفذ بيعه وحينئذ يكون فى منع هؤلاء المفسدين للاديان والابدان والاموال دفع اضرار بالخاص والعام فهو من باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ولذا لا يقتصر فى هذا الموضوع على هذه الاشياء بل يكون داخلا فيه ما اذا تعدوا فى البيع القيمة فان الحاكم ينظر ويمنع الناس من ذلك وكذا المحتكر للطعام والناس فى احتياج اليه وكل ما هو من هذا القبيل — انظر مادة (٤٩١)

الحجر على المدين

اعلم ان الخلاف الجارى بين الامام وصاحبيه فى الحجر على السفيه جار فى الحجر على المدين أيضا فاذا كان شخص مدينا وطلب الدائنون ديونهم وأثبتوها بأي طريق من طرق الاثبات وطلبوا من القاضى الحجر عليه فالامام الاعظم يرى أن القاضي لا يجيبهم الى هذا الطلب بل ان كان له مال أمره بأداء ماعليه فان امتثل فبها وان لم يمتثل حبسه ليتولى هو بيع ماله ويقضى الدين من ثمنه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه القاضى دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراها على

(مادة ٤٩١) يمنع المفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل الباطلة أو يفتى عن جهل والطبيب الجاهل والمكاري المفلس ومن يحتكر الحرف

البيع لان المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين بأي طريق كان ان شاء ببيع أمواله وان شاء بسبب آخر فلا يكون ذلك اكراهاً على البيع عينا واستدل الامام بأن في الحجر عليه اهدار أهليته والحاقه بالبهائم وهذا ضرر عظيم فلا يجوز الحاقه به لدفع ضرر خاص ولا يتصرف الحاكم فى ماله لان هـذا ليس سوى الحجر عليـه وقد منعناه خصوصاً وأن البيع لايجوز الا بالتراضى وقال الصاحبان يجيبهم القاضي الى هذا الطلب لما روي أن معاذا ركبه دين فباع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بالحصص بين غرمائه ولان فى الحجر عليه نظراً للغرماء كى لايلحق بهم الضرر بالاقرار والتلجئة وهو أن يقر به لانسان ثم ينتفع به من جهته على ما كان ولان البيع واجب عليه لايفاء دينه ولذا يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضى منابه كما فى العنة وغيرها ولا يخفى عليك بعد ما تقدم لك من الادلة أن مذهب الصاحبين هو الظاهر

والحجر على السفيه والمـدين وان كان الغرض منه حفظ المـال الا انه يختلف بالنسبة للاشياء الآتية . أولا ان الحجر على السفيه مراعى فيه حق الشخص نفسه والحجر على المدين انما هو لحق الغير وهم الدائنون. ثانياً الحجر على السفيه يكون في كل التصرفات التى تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل كما عرفته فى مبحثه واما الحجر على المدين فانما يكون بالنسبة للتصرفات التى تضر بصالح الغرماء كالهبة والوصية وبيع شيء من املاكه بأقل من قيمته وشرائه شيئاً بأكثر من القيمة . ثالثاً الحجر على السفيه يتناول المـال الموجود وقت الحجر والمال الذى اكتسبه بعده ولـكن الحجر على المدين لا يكون الا

بالنسبة لماله الموجود وقت الحجر وينبنى على ذلك انه اذا أقر بدين في حالة الحجر لزمه ذلك لكن لا يؤخذ الا بعد قضاء الديون لانه تعلق بالمال الموجود وقت الحجر حق الاولين فلا تمكن من ابطال حقهم بالاقرار به لغيرهم وهذا بخلاف ما اذا استهلك مالا لغيرهم حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك لان الاستهلاك فعل حسى ولا حجر في الافعال الحسية لانه لا يتأتى رفعها بعد وقوعها والسبب مشاهد فيشاركهم لانتفاء التهمة بخلاف الاقرار لان اعتباره شرعى فأمكن الحجر فيه ولانه غير مشاهد فيحتمل ان يكون كاذباً فيرد اقراره للتهمة حتى لو انتفت بأن كان سبب وجوب الدين المقر به ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود شارك المقَرُّ له الغرماء ويؤخذ من هذا انه لو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان الحجر ثبت لصيانة محل قضاء حق الغرماء وحقهم تعلق بالمال القائم في يده وقت الحجر لا بالمستفاد بعده

وبعد ما يحجر القاضى على المدين يأمره بقضاء دينه بأى طريق كان فان امتثل فبها وان لم يمتثل ولم تكن لديه نقود ظاهرة باع القاضى عليه من امواله ما يفي بدينه فان كانت امواله لاتفى بالديون باع القاضي جميعها وقسم ثمنها بين الدائنين قسمة تناسبية بان يأخذ كل من الدائنين من ثمن ما يباع بنسبة دينه فاذا فرض ان شخصاً مدين بالفي جنيه مثلا لثلاثة اشخاص لاحدهم الف وللآخر ستمائة وللثالث اربعمائة وجميع امواله لاتساوى الا الف جنيه قسم هذا المبلغ بينهم على نسبة ديونهم وطريق معرفة ذلك ان تقسم ما عنده من المال على جميع الديون وتضرب خارج القسمة في دين كل منهم فالخارج هو ما يخص ذلك الدائن ففي المثال المتقدم بلغ جميع الديون الفي جنيه

وأمواله التي يمتلكها الفين فبقسمته علي الالف يكون خارج القسمة نصفاً وبضربه في دين كل منهم يحصل لكل منهم نصف دينه هكذا

$$\frac{1000}{2000} = \frac{500}{1000} = \frac{250}{500} = \frac{25}{50} = \frac{1}{2}$$

، $\frac{1}{2} \times 1000 = \frac{1000}{2} = \frac{500}{1} = 500$ فيكون هـذا نصيب الدائن بألف . ونصيب الدائن بستمأئة وكذا نصيب الدائن باربعمائة ينتج بمثل هذا العمل وقس على ذلك كل مثال يرد عليك من هذا القبيل ولك ان تقول من اول الامر حيث ان جميع امواله تساوي نصف الديون فكل يأخذ نصف دينه فان كان يساوى الثلث فكل يأخـذ ثلث دينه وهكذا فاتبع ما يسهل عليك فان الغرض الوصول الى المقصود بأى طريق كان ومن حيث ان القاضي نصب ناظراً فينبغي ان ينظر للمدين كما نظر الى الدائن ويبنى على ذلك انه يبدأ ببيع ما هو انظر للمدين فيبيع اولا العروض بادئاً بما يخشى عليه التلف ثم بما لا يخشى عليه منه لان العروض قد تعـد للتقليب والاسترباح فلا يلحقه كبير ضرر فى بيعها فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار لان العقار يعد للاقتناء فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه الا عنـد الضرورة ولكن عنـد ما يبيع القاضي امواله لقضاء دينه فلا يبيعها كلها ولو كانت مستغرقة بالدين بل يترك له النفقة الكافية له ولمن تلزمه نفقته سواء كان زوجة او غيرها ولا شك فى ان النفقة تشمل السكنى والكسوة والطعام فيترك له بيتاً يسكن فيه هو ومن تلزمه نفقته على حسب حاله ودرجته فى الهيئة الاجتماعية ومن الثياب كذلك ومن الطعام ما يكفيه الى ان يحصل على شيء آخر بحسب ما هو مستعد له من

الـكسب فان كان كسبه يومياً او اسبوعيا اوشهرياً او سنوياً ترك له ما يكفيه هذه المدة لانه بعد مضيها يحصل على شيءجديد ينفق منه ولا شك ان كل هذه الاحكام اذا كان المدين عنده مال سواء كان وافياً بديونه او غير واف بها فان ثبت لدى القاضي انه لا يملك شيئاً منع الدائنين من التعرض له لثبوت عسرته فوجب انظاره لقوله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة)

﴿ الحجر على صاحب الغفلة ﴾

صاحب الغفلة هو الشخص الذى لا يهتـدي الى التصرفات الرائجة لسلامة قلبه فيغبن في تصرفاته وهذا لا يحجر عليه ايضاً عند الامام الاعظم وقال الصاحبان ومن وافقهما يحجر عليه كالسفيه صيانة لمـاله ونظراً له ولانه كان فى زمن النبي صلى الله عليه وسلم رجل يسمى منقذ بن عمرو وكان يغبن فى البيع فرفع اهله امره الى النبي طالبين الحجر عليه فأقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم بل أحضره ونهـاه عن البيع فقال يا نبي الله انى لا اصبر عن البيع فقال ان كنت غير تارك له فبايع وقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثا فلو لم يكن الحجر مشروعا لما أقرهم على هذا الطلب والامام الاعظم يقول ان هذا الحديث لا يدل على الحجر بل على عدمه لانه عليه الصلاة والسلام لم يجبهم الى طلبهم وانما قال له قل لا خلابة الحديث ولو كان الحجر مشروعا لاجابهم اليه ومذهب الصاحبين ظاهر المراد والدليل العقلي يشهد له وكذا الدليـل النقلي بعد تأمل اللبيب فى مغازى الحديث

الفصل الثانى

(فى سن التميز والمراهقة والبلوغ)

لما كان للصبي والصبية أحكام تخالف أحكام البالغ منهما وزمن الصبا ليس فى حكم واحد بيّن الفقهاء أطوار الصبا ليبنوا على كل طور منها الاحكام المناسبة له فجعلوا أدوار الولد سواء كان مذكراً او مؤنثاً قبل البلوغ ثلاثة الدور الاول عدم التميز — الدور الثاني دور التميز — الثالث المراهقة فما دام الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً لم يبلغ سبع سنوات يكون في الدور الاول وفى هذه المدة لا تصح جميع تصرفاته ولو كانت نافعة له نفعاً محضاً لان صحة العبارة تبنى علي التميز ولا تميز عنده فتلغو جميع تصرفاته كالمجنون ولو فرض أن لبعض الصبيان تميزاً جيداً لم يعتبر ايضاً اذ المدار على بلوغ هذا السن لانضباطه فتعلق به الحكم وكون البعض عنده ذلك التميز لا يبنى الفقه باعتباره لانه انما يتعلق بالمظان الكلية

ومادام الولد فى هذه المدة لا ينزع من الحاضنة ويسلم للاب لانه فى هذا الدور يحتاج الى من يقوم بخدمته وتربيته ولاشك ان الام او غيرها من الحاضنات أقدر على القيام بشؤونه ما دام كذلك فتكون مصلحته فى البقاء عندها

فاذا بلغ سبع سنين فقد دخل في الدور الثاني فيعتبر مميزاً وحينئذ تكون له احكام تخالف احكامه فى الدور الاول فتنفذ تصرفاته النافعة له نفعاً محضاً كقبول الهبة والصدقة وان لم يجزها الولى او الوصي وتتوقف عقوده الدائرة

بين النفع والضرر كالبيع والشراء على اجازة الولى أو الوصى وتلغو عقوده المضرة له ضرراً محضاً كالهبة والوصية وكل من البيع والشراء وان وقع فى بعض الاحايين نفعاً محضاً بان باع شيئاً بضعف قيمته أو اشترى شيئاً بنصف قيمته مثلا الا ان العبرة بأصل الوضع دون ما يعرض باتفاق الحال وكل منهما في أصل وضعه متردد بين النفع والضرر بخلاف الهبة لانها ضرر محض بحسب أصلها فلا ينظر الى ما يعرض لها فى بعض الاوقات من انها قد تكون نفعاً محضاً بحسب ما يترتب عليها لان الفقه انما يبنى على المظان الكلية

ومتى بلغ الولد هذا السن فان كان مذكراً انتهت مدة حضانته فيؤخذ من الحاضنة ويسلم الى أبيه وان كان مؤنثا تترك عندها الى ان تبلغ تسع سنوات فتنزع منها وتسلم الي الاب والسبب فى ذلك ان الولد له حقوق على الوالدين ومن حقوقه مراعاة مصلحته ومصلحته تقتضي ذلك اذ الولد متى صار مميزا واستغنى عن خدمة النساء دخل فى دور الاستعداد لما يلزمه فى مستقبل الايام فان كان مذكراً سلم الى الاب لينظر فيما هو مستعد له من تعلم علم او صنعة ويوجهه اليه اذ هو اقدر من الحاضنة على ذلك وان كان مؤنثاً احتاجت الى تعلم الامور المنزلية التى ستكلف بها فى مستقبل الايام ولا شك ان الحاضنة أقدر على هذه الاشياء من الاب أو غيره من العصبات

ومتى بلغ المذكر اثنتي عشرة سنة والانثى تسع سنين كان كل منهما مراهقاً اى مدانياً للحلم فالمراهقة القرب من الشىء يقال رهقه رهقاً اى دنا منه ومن هذا المعنى قوله عليه الصلاة والسلام « اذا صلى احدكم الى سترة فليرهقها »

فان ادعى كل منهما البلوغ بالاحتلام وكان الظاهر لا يكذبه بأن كان

بحال يحتلم مثله فيها قبل قوله لانه امر لا يوقف عليه الا من جهته فيقبل فيه قوله كما يقبل قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض ولكن عند ما يدعي البلوغ يسأله القاضي ويستفسر منه عن كل شيء يوصله الى الحقيقة احتياطاً كما هو الشأن في كل دعوى لأنه من الجائز ان يلقن الاقرار لفائدة تعود على الملقن كما هو شأن كثيرين فى هذا الزمان ومتى ثبتت الدعوى وحكم القاضي كانت احكامهما احكام البالغين — انظر ماة (٤٩٤)

فقد علمت انه متى بلغ سن الغلام اثنتى عشرة سنة والانثى تسع سنين فقد دخل كل منهما في دور يحتمل ان يبلغ فيه ولذا يقبل قوله اذا ادعاه بالطريقة المتقدمة. والبلوغ له علامات تختلف بحسب الذكورة والانوثة فبالنسبة للمذكر يعرف بالاحتلام مع الانزال او بالانزال باى سبب كان او بالاحبال والاصل هو الانزال فان الاحتلام لا يعتبر الا معه والاحبال لا يتأتى الا به وبالنسبة للانثى يعرف بالحيض او الحبل او الاحتلام مع الانزال فان ظهر شيء من هذه العلامات حكم ببلوغ كل منهما وان لم يظهر فلا يحكم ببلوغهما الا بالسن اتفاقاً ولكن اختلفوا فى مقدار ذلك السن فقال الامام الاعظم هو للغلام ثماني عشرة سنة وللانثى سبع عشرة سنة وقدره الصاحبان بخمس عشرة سنة بالنسبة لكل منهما. واستدل الصاحبان بما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه قال «عرضت على رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يوم أحد وانا ابن اربع

(مادة ٤٩٤) سن التمييز للولد سبع سنين فاكثر فاذا بلغ سن الغلام سبع سنين ينزع من الحاضنة وتنتهى مدة حضانته وفى الانثي تنتهي ببلوغها حد الشهوة وقدر بتسع سنين وهو سن المراهقة لها وسن المراهقة للغلام اثنتا عشرة سنة

عشرة سنة فلم يجزني» اى فى المقاتلة« وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فأجازني» فالظاهر انه عليه الصلاة والسلام لم يجزه الا لانه بلغ ولم يرده الا لانه لم يبلغ ولان البلوغ لا يتأخر عن هذا السن عادة وهو احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه.واستدل ابو حنيفة بقوله تعالى (ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هي احسن حتى يبلغ اشده) واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قال ابن عباس وقيل اكثر من ذلك فاقل ما قيل هو المذكور فوجب تعليق الحكم به للاحتياط غير ان الاناث نشوؤهن وادرا كهن اسرع فزدنا فى حق الغلام سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة فيقوى فيه وقول الصاحبين هو المفتى به — انظر مادة (٤٩٥)

ومتى ثبت بلوغ الولد سواء كان مذكراً او مؤنثاً باحدى العلامات المتقدمة او بالسن فاما ان يكون كل منهما غير عاقل او عاقلا وان كان عاقلا فاما ان يكون رشيداً أي محسناً للتصرف فى ماله او لا.فان كان غير عاقل بان كان مجنوناً او معتوهاً فلا تزول عنه الولاية بل يكون صاحب الولاية على النفس والمال متصرفا كما كان قبل البلوغ وان كان عاقلا ولكنه غير محسن للتصرف في ماله زالت عنه الولاية على النفس من حيث الزواج وبقيت ولاية المال ويترتب على هذا ان الولد له ان يزوج نفسه بدون مدخل للولى ولكن المقام فيه تفصيل

(مادة ٤٩٥) بلوغ الغلام بالاحتلام والانزال والاحبال وبلوغ البنت بالحيض والحبل والاحتلام مع الانزال فان لم تظهر هذه العلامات يحكم ببلوغهما اذا بلغا من السن خمس عشرة سنة

وبيانه ان الولد ان كان مذكراً فله ان يتزوج من شاء وليس للولى حق الاعتراض وان كان مؤنثاً فان زوجت نفسها بكفء وبمهر المثل نفذ العقد ولزم وليس للولى حق الاعتراض ايضاً لانه لا يلحقه ضرر في هذه الحالة وان تزوجت بكفء ولكن المهر أقل من مهر المثل كان للولى العصبة حق الاعتراض على الزوج فاما ان يتمم مهر المثل واما ان يرفع الولى الامر الى القاضي ليفسخ العقد وان تزوجت بغير كفء ولو كان المهر اكثر من مهر المثل كان العقد غير صحيح الا اذا رضى الولى قبل العقد بزواجها منه وقد تقدم لك هذا المقام بما لا مزيد عليه فى شرح مادتى (٥١ و ٥٢) فارجع اليه ان شئت — وأما الولاية على المال فلا تزول فى هذه الحالة بل تبقى مستمرة الى أن يظهر رشده ولو بلغ من السن ما بلغ عند الصاحبين وقال الامام تستمر الى أن يبلغ خمساً وعشرين سنة مالم يؤنس رشده قبلها فيسلم اليه ماله ولو كان مبذراً وقد عرفت هذا المقام في شرح مادة (٤٧٨) وان كان عاقلا محسناً للتصرف في ماله زالت عنه الولايتان — انظر مادة (٤٩٦)

واذ كان الولد قبل البلوغ لا يمكنه أن يميز الضار من النافع له تماماً لنقص عقله نظر اليه الشارع وهو أعلم بمصالحه نظر حكيم فلم يجعل له تصرفاً في نفسه بل حكم بان يكون قبل بلوغه سن التمييز عند من هو أقدر على القيام بلوازمه

(مادة ٤٩٦) اذا بلغ الصبي والصبية رشيدين تزول عنهما ولاية الولى أو الوصي ويكون لهما التصرف فى شؤون أنفسهما ولا يجبران على النكاح الا اذا كان بهما عته أو جنون ولا تزول عنهما ولاية الولى أو الوصي فى المال بمجرد البلوغ بل بظهور الرشد وحسن التصرف فى المال

فى هذا الدور وهى الام فاذا بلغ سن التميز وذلك هو الدور الثاني فان كان مذكراً سلم الى الاب ليعدّه الى ما ينفعه في مستقبله وان كان مؤنثاً أقام عند الام سنتين لتستعد فيهما الى ماهي مطالبة به فى المستقبل وبعدهما تسلم للاب لقدرته على صيانتها بعد بلوغها حد الشهوة ولهذا لا يخير الولد قبل البلوغ سواء كان مذكرا أو مؤنثاً ليقيم عند من يختاره منهما بل يكون عند كل واحد منهما في الدور الذى رأي الشارع فيه مصلحته ولو خالف رأيه لان رأيه غير معتد به والشارع حكيم وضع الاشياء فى محلها — انظر مادة (٤٩٧)

فاذا بلغ الغلام فاما أن يكون غير مأمون على نفسه واما أن يكون مأموناً فان كان الاول فلا خيار له أيضاً بل يبقي عند الاب اذ هو أقدر على ملاحظته وصيانته وان كان الثانى خير فى الاقامة وحينئذ تتبع مشيئته فان اختار الاقامة عند أحد أبويه أجيب الى طلبه وان رغب الانفراد اتبعت رغبته — انظر مادة (٤٩٨)

وان بلغت الانثى فاما ان تكون ثيباً واما ان تكون بكراً فان كانت ثيباً فحكمها حكم الغلام وان كانت بكراً فاما ان تكون مأمونة على نفسها أولا فان لم تكن مأمونة فلا خيارلها بل تلزم بالاقامة عند الاب ان كان موجوداً فان لم يكن فالجد ثم العصبات بالترتيب اذا كانوا مأمونين عليها وان كانت مأمونة على نفسها فما دامت شابة صالحة للرجال فلا تخير أيضاً بل تلزم بالمقام عند

« مادة ٤٩٧ » لا خيار للولد بين أبويه قبل البلوغ ذكراً كان أوأنثي

«مادة ٤٩٨» اذا بلغ الغلام رشيداً وكان مأموناً علي نفسه فله الخيار بين أبويه فان شاء أقام عند من يختاره منهما وان شاء انفرد عنهما

من ذكروا واما اذا صارت مسنة بان صارت عجوزاً شوهاء كما يظهر من كلامهم ومن تعريف المسن فى كتب اللغة وكانت عفيفة فلا تجبر على الاقامة عندهم بل يتبع رأيها وانما اختلف حكم البكر والثيب لان العار الذى يلحق الاقارب من وقوع مايشين عرض البكر أسوأ مما يلحقهم من جهة الثيب والمحافظة على الاعراض فوق كل محافظة — انظر مادة (٤٩٩)

الباب الثالث

(في الهبة)

﴿ الفصل الاول فى اركان الهبة وشرائطها ﴾

اعلم ان العقد وان كانت اقسامه كثيرة الا انه يمكننا ان نقسمه بحسب المراد هنا الى اربعة أقسام لانه اما ان يكون بعوض او بغيره وعلى كل فاما ان يكون وارداً على تمليك نفس الشيء واما ان يكون وارداً على تمليك المنفعة فان ورد على تمليك الشيء وكان بعوض فهو بيع وان ورد على تمليك المنفعة وكان بعوض أيضاً فهو اجارة وان ورد على تمليك الشيء بغير عوض فهو الهبة وان ورد على المنفعة بغير عوض سمى اعارة والموضوع الآن هو الهبة ومن حيث ان كل عقد لابد له من تعريف واركان وشروط وحكم والهبة عقد فتحتاج الى ذلك

« مادة ٤٩٩ » اذا بلغت الانثى مبلغ النساء فان كانت بكراً شابة أو ثيباً غير مأمونة فلا خيار لها ولابيها اوجدها ضمها اليه وان كانت بكرا ودخلت فى السن واجتمع لها رأى وعفة أو ثيباً مأمونة على نفسها فليس لاحد من أوليائها ضمها اليه

﴿ تعريف الهبة ﴾

الهبة لها معنيان معنى فى اللغة ومعنى فى الاصطلاح فمعناها فى اللغة هو التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقاً أى سواء كان مالا او غير مال بدليل قوله تعالى (ووهبنا له اسحاق ويعقوب) وقال جل شأنه (يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور او يزوّجهم ذكرانا وإناثا ويجعل من يشاء عقيما انه عليم قدير) ولما كان التفضل على الغير مأخوذاً فى مفهومها لغة كانت من صفات الكمال ولذا وصف الله تعالى بها نفسه فقال (ام عندهم خزائن رحمة ربك العزيز الوهاب) ومن باشرها فقد اكتسب من اشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة شح النفس وادخال السرور على الموهوب له وتوثيق عرا المودة والمحبة بينهما وازالة الضغينة والحسد قال عليه الصلاة والسلام « تهادوا تحابوا » والفعل يتعدى بنفسه وباللام وبمن فيقال وهبه كذا ووهب له ومنه كما ورد التصريح بذلك في احاديث كثيرة وهي فى الاصل مصدر محذوف الاول عوض عنه هاء التأنيث فاصلها وهب بتسكين الهاء وتحريكها

ومعناها فى اصطلاح الفقهاء تمليك العين فى الحال مجانا ومن القواعد المقررة ان التعريف يجب ان يكون جامعاً لجميع افراد المعرف مانعاً من دخول الغير فيه وهذا التعريف كذلك فان العقود التى تدخل فى شىء من هذا التعريف تخرج عنه بقيد آخر فيه اذ الوصية وان كان فيها تمليك العين مجانا لكن ليس التمليك في الحال بل هو مضاف الى ما بعد الموت والاجارة وان كان فيها التمليك الا انه وارد على المنفعة ومع ذلك فهو بعوض وهو الاجرة

والتمليك فى البيع ليس مجانا بل هو في مقابلة الثمن وليس التمليك فى العارية وارداً على العين بل على المنفعة وبهذا ظهر ان التعريف مانع من دخول غير المعرف فيه وهو جامع لجميع افراد المعرف ايضاً لان الظاهر ان الهبة بشرط العوض بيع ابتداء وانتهاء كما ستعرفه في شرح مادة (٥٢٨)

﴿ اركان الهبة ﴾

اركان كل عقد اثنان وهى الايجاب والقبول فالايجاب هوما صدر اولا من كلام أحد المتعاقدين والقبول هو ما صدر ثانيا من كلام الآخر ومن حيث ان الهبة عقد فأركانها ما ذكر ولا يشترط للايجاب في كل عقد الفاظ مخصوصة اذ الغرض الاتيان بما يدل على تعين العقد وينبني على ذلك انه اذا قال شخص لآخر وهبتك هذا الشيء او ملكته لك بدون مقابل أو جعلته لك أو أعمرتك كذا او اطعمتك هذا الطعام وما فى معنى هذه الالفاظ كان كل ذلك هبة لان وهبت صريح فيها وملكت وان كان محتملا لها ولغيرها مثل البيع الا ان قوله بعد ذلك بدون مقابل ينفى غيرها ولان اللام في قوله جعلته لك للتمليك فصار كأنه قال ملكتك هذا الثوب ولم يشترط بدلا ولقوله عليه الصلاة والسلام «من أعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده» ولان الاطعام اذا أضيف الى ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يراد به التمليك بغير عوض وليس هذا سوى الهبة بخلاف ما اذا اضيف الى شيء ينتفع به مع بقائه مثل أطعمتك هذه الارض فيكون المراد به ما يستغل منها فيحمل على العارية وكما انه لا يشترط للايجاب الفاظ مخصوصة فكذلك القبول

فاذا صدر من الموهوب له بعد الايجاب من الواهب لفظ يدل على رضاه به مثل قبلت اواخذت او رضيت اعتبر ذلك قبولا بل اللفظ غير شرط اذ القبول كما يكون باللفظ يكون بالفعل وهو القبض .ولا يكون القبض معتبراً يتعلق به تمام الهبة وثبوت حكمها وهو الملك الا اذا كان باذن المالك والاذن تارة يثبت نصاً وصريحاً وتارة يثبت دلالة وان كان الحكم ليس واحداً لان الواهب اما ان يأذن الموهوب له بالقبض صريحاً كاقبضه او ينهاه عن قبضه او يسكت فان كان الاول وقبضه في المجلس او بعد الافتراق عنه صح القبض وان كان الثاني فلا يصح سواء كان فى المجلس او بعده وان كان الثالث فان قبضه فى المجلس صح وبعده لا يصح — والقبض يكون فى كل شيء بما يناسبه فهو يختلف باختلاف الموهوب لانه ان كان منقولا وليس داخل شيء يكون بأحد أمرين وهما المناولة والتخلية وان كان داخل شيء كما اذا كان فى صندوق مثلا يكون بدفع المفتاح الى الموهوب له ان لم يكن مفتوحاً وان كان عقاراً فلا يتأتي الا بالتخلية وهي ان يخلي الواهب بين الموهوب والموهوب له على وجه يتمكن من قبضه بان لا يكون هناك مانع من الاستيلاء عليه و بعضهم يقول القبول ليس بركن فى الهبة ولكن الظاهر انه ركن كباقي العقود فلا تتم بدونه — انظر مادة (٥٠٠)

﴿ شروط الهبة ﴾

من المعلوم انه لا يتأتى وجود أي عقد الا اذا كان هناك عاقدان

« مادة ٥٠٠ » تصح الهبة بايجاب من الواهب وقبول من الموهوب له والقبض يقوم مقام القبول

ومعقود عليه وكل له شروط يلزم وجودها ليكون العقد مستوفياً جميع ما يلزم لصحته فشروط الهبة انواع منها ما يرجع الى الواهب ومنها ما يرجع الى الموهوب ومنها ما يرجع الى الموهوب له ومنها ما يرجع الى نفس الركن فالشروط التي ترجع الى نفس الواهب هي ان يكون من اهل التبرع ولا يكون كذلك الا اذا كان حراً عاقلا بالغاً مالكا للموهوب لان الرقيق لا يملك شيئاً فلا يتأتى ان يملّك ولان عبارة المجنون غير صحيحة اذ صحة العبارة تنبنى على التميز وهو غير مميز والمعتوه مثله في الهبة لانها من التصرفات المضرة له ضرراً محضاً ولان البلوغ شرط فى صحة عقود التبرعات والصغير ان كان غير مميز فهو كالمجنون وان كان مميزاً فالهبة من العقود الضارة وهى لا تصح منه وانما اشترطوا ملك الواهب للموهوب لان تمليك ما ليس بمملوك له باطل ولكن هذا ليس شرطاً للصحة بل هو شرط للنفاذ اذ لو وهب شخص ملك غيره صحت الهبة وكانت موقوفة على اجازة المالك فان شاء ألغاها وان شاء أمضاها انظر مادة(٥٠١)

والموهوب له لا يملك الا بالقبض وقال الامام مالك وابن أبي ليلى من الحنفية يثبت الملك له قبل القبض كالمشتري فانه يملك المبيع قبل قبضه متى كان البيع صحيحاً نافذاً لازماً وعلى هذا الخلاف الصدقة . واستدلت الحنفية بقوله عليه الصلاة والسلام «لا تجوز الهبة الا مقبوضة» والمراد نفي الملك لا أصل الجواز وبقول سيدنا أبي بكر الصدّيق للسيدة عائشة رضى الله عنهما فى مرضه

« مادة ٥٠١ » يشترط فى صحة الهبة أن يكون الواهب حراً عاقلا بالغاً مالكا للعين التى يتبرع بها

كنت نحلتك جداد عشرين وسقا ممالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه وانما هو مال الورثة ولو كانت تملك قبل القبض لكان لها ذلك ولان فيه الزام المتبرع ما تبرع به فلا يجوز وفرقوا بين الهبة والوصية اذ الموصى له يملك الموصى به قبل القبض مع ان كلا منهما عقد تبرع بان المتبرع فى الوصية قد مات والورثة ليسوا متبرعين بخلاف الهبة فليس فيه الزام المتبرع بما تبرع به ولا يكون القبض معولا عليه الا اذا كان كاملا ولا يكون كذلك الا اذا كان الموهوب متميزاً عن غيره بان يكون غير مشاع اذا كان مما يحتمل القسمة ولا يكون متصلا بغيره كما يأتي لك ايضاحه فى شرح مادة (٥٠٧) ولكن محل اشتراط القبض فى الملك اذا لم يكن الموهوب في يد الموهوب له فلو كان مقبوضا في يده وقبل الهبة لم يحتج الى قبض جديد سواء كان غير مضمون عليه بهذا القبض كالوديعة والاجارة والعارية أو مضمونا سواء كان مضمونا بنفسه كالمغصوب او بغيره كالمرهون لان القبض ثابت فيها وهو الشرط المطلوب فلا حاجة الى تجديده بعد الهبة والفرق بين المضمون بنفسه والمضمون بغيره ان الاول يجب على من هو تحت يده ان يرده الى مالكه مادام موجوداً فاذا هلك او استهلك تلزم قيمته بالغة مابلغت وأن الثانى اذا هلك بدون تعدّ لا تلزم قيمته بل شيء آخر وهو بالنسبة للرهن الاقل من قيمته ومن الدين

فقد علمت ان هذا الشرط وهو القبض ليس شرطا لصحة الهبة وانما هو شرط لملك الموهوب له فهو وان كان راجعاً الى الموهوب لكنه ليس لصحة الهبة اما الشروط التي يلزم وجودها في الموهوب لصحة الهبة فهى أن يكون

موجوداً وقت العقد فلو وهب ما تثمر نخيله العام أو ماتلد اغنامه السنة ونحو ذلك لم تصح الهبة . وان يكون مالا متقوماً فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلا كالميتة والخنزير ولا ما ليس بمتقوم كالخمر . وان يكون مملوكا فى ذاته فلاتجوز هبة المباحات لان تمليك ما ليس بمملوك باطل

وأما يلزم وجوده لصحة الهبة فى الموهوب له فهو كونه موجوداً وقت الهبة فلو وهب لابنه فلان وليس له ابن كانت لاغية ولو ولد له بعد ذلك

وأما يلزم وجوده من الشروط لصحة الهبة في الركن فهو ان يكون منجزاً فلا تصح الهبة المعلقة على شرط ولكن هذا فيه تفصيل لان مدلول فعل الشرط ان كان محققاً وقت التكلم به صحت الهبة وان كان غير محقق أى تارة يحصل وتارة لايحصل فلا تصح. وان يكون غير مضاف الى زمن مستقبل فلو قال وهبت هذا الشىء لك بعد شهر مثلا لم تصح الهبة — واما اقتران الهبة بشرط فينظر فيه إن كان الشرط ملائماً كما اذا قال وهبتك هذا على ان تعوضنى كذا صحت الهبة والشرط وان كان الشرط غير ملائم صحت الهبة وبطل الشرط

﴿ حكم الهبة ﴾

حكم العقد قد يطلق عند الفقهاء على الاثر المترتب عليه فمتى حصل عقد الهبة مستوفيا شرائطه ترتب عليه الحكم وهو أنها لاتفيد الملك قبل القبض وبعده تفيده غير لازم ولذا يجوز للواهب الرجوع فيها وان كره تحريماً كما

ستعرفه في باب الرجوع فى الهبة وهى مخالفة لباقى العقود كالبيع والاجارة لان كلا منهما متى كان صحيحاً نافذاً لازما فلا يجوز الرجوع فيه — انظر مادة (٥٠٢)

فقد علمت من الشروط ان الواهب متي كان أهلا للتبرع بان يكون حراً عاقلا بالغا مالكا للموهوب صحت الهبة ولكنك لم تعرف هل تكون الهبة صحيحة ولو استغرقت جميع ماله او لا تصح الا اذا كان الموهوب بعض المال ولنبين لك ذلك حتى تعرف الاحكام فنقول — الشخص ان كان اهلا للتبرع فاما ان يكون صحيحا واما أن يكون مريضا مرض الموت فان كان الاول فله ان يهب ما شاء لمن شاء وحينئذ تكون هبته صحيحة ولو استغرقت جميع ماله سواء كان الموهوب له أجنبيا منه أو قريبا له وسواء كان القريب اصلا له او فرعاً او غيرهما وسواء كان موافقاً لدينه اومخالفاً له بشرط جواز بره فيؤخذ من هذا انه اذا وهب جميع امواله وهو فى حال الصحة لبعض اولاده تاركا البعض الآخر يندب حظه صح ذلك فلا يعارضه أحد وكل هذا منصوص عليه ولكن في هذا من الاجحاف ببعض الاولاد مالا يخفى ولذا قالت العلماء انه يكون آثماً بهذا العمل ان قصد به الاضرار فيعاقب عليه فى الآخرة ولا ينقض تصرفه ولما نظر بعضهم الى ان العقاب الاخروى لا يفيد من لم يأخذ شيئاً قال يرد عليه قصده ويجعل متروكه ميراثاً لكل الورثة وهو ظاهر

«مادة ٥٠٢» لا يثبت ملك العين الموهوبة الا بقبضها قبضاً كاملا كما هو مبين فى (مادة ٥٠٧) وان كانت فى يد الموهوب له ملكها بمجرد العقد بدون قبض جديد بشرط القبول

لمراد فاذا كان هذا حاله بالنسبة لاعطائه بعض الاولاد جميع المال وحرمانه الآخر مع ان الآخر قريب الى الشفقة على اخوته فيعطيهم من هذا المال شيئاً او يلزم بنفقتهم ان احتاجوا الى ذلك فما بالك اذا وهب جميع ماله الاجنبي لا شك فى ان يكون اقوى من هذا فى المنع ولم أرلهم غير هذا البحث به ويمكننا البحث من طريق آخر بأن نقول ان الشخص اذا وهب جميع ماله لغيره وسلمه له وامتنع عن الرجوع فى الكل او البعض فأصبح بذلك كلا على غيره يتكفف الناس لمعيشته الضرورية فهل يقال انه بهذا الفعل يكون سفيهاً ويحجر عليه ويكون الحجر من وقت السفه على مذهب الامام محمد فتلغي هذه الهبة وترد له امواله من الموهوب له اولا يقال ذلك . انظر فلعلك توافق

وان كان الثانى وهو ما اذا كان مريضاً مرض الموت فاما ان تكون الهبة لوارث او لغير وارث وعلى كل فاما ان تكون بأقل من الثلث او به او باكثر وعلى كل فاما ان تجيزها الورثة اولا فان كانت الهبة لوارث فلا تنفذ الا باجازة بقية الورثة ولو كانت بأقل من الثلث وان كانت لغير وارث فان كان الموهوب أقل من الثلث او الثلث نفذت وان لم تجز الورثة وان كان اكثر منه فلا تنفذ فى الزائد الا باجازتهم وسيأتى ذلك منصلا باسبابه وحكمه فى تصرفات المريض — انظر مادة (٥٠٣)

وقد عرفت من الكلام على اركان الهبة ان الايجاب فيها ليس له لفظ

(مادة ٥٠٣) يجوز لكل مالك اذا كان أهلا للتبرع أن يهب في حال صحته ماله كله أو بعضه لمن يشاء سواء كان أصلا له أو فرعاً أو قريباً أو أجنبيا منه ولو مخالفاً لدينه بشروطه

مخصوص بل الغرض الاتيان بما يدل على معناها وهو التمليك بغير عوض ولذا قال الفقهاء ان العمرى من الالفاظ التي تنعقد بها الهبة بخلاف الرقبى والعمرى. في اللغة بضم العين اسم مصدر من الاعمار يقال اعمرته الدار عمرى اي جعلتها له يسكنها مدة عمره وفي الشريعة جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط ان يردها على المعمر او على ورثته اذا مات المعمَر له او المعمِر وكانوا يفعلون ذلك في الجاهلية متبعين ما اشترطوه فجاء الشرع الاسلامي وابطل الرد على المعطي اذا مات الآخذ او على ورثته اذا مات بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « من أعمر عمرى فهي لمعمره في حياته وموته لا ترقبوا من أرقب شيئاً فهو سبيل الميراث » ولان معنى العمرى التمليك في الحال وجعلها له مدة عمره فاذا مات ترجع اليه فصح التمليك وبطل الشرط لقولهم ان الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد بل يبطل الشرط . والرقبي بضم الراء اسم مصدر من المراقبة وهي في اصطلاح الفقهاء ان يقول شخص لآخر داري لك رقبى ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لي اي فكأنه قال ارقب حياتي فاذا مت وانت حي فهي لك فيكون فيها تعليق التمليك بالشرط فلا يصح ولذا كانت غير جائزة بمعنى انها لا تفيد الملك للمرقَب له بدليل الحديث المتقدم الذي فيه «لا ترقبوا من ارقب شيئاً فهو سبيل الميراث» اي فطريق الشيء المرقب طريق الميراث عن المرقب بكسر القاف واذا لم تصح الرقبي بهذا المعنى تكون عارية فاذا سلمها اليه جاز له الانتفاع بها فظهر مما تقدم ان الفرق بين العمرى والرقبي هو ان العمري وجد فيها التمليك في الحال واشترط الرد في المآل والرقبي علق فيها التمليك بالشرط وهو موت المرقب والمرقب له حي فتكون

كالوصية وانما لم يجعلوها مثلها لانه لم يعلقها بمطلق موته كالوصية بل بشرط ان يموت والمرقب له حي كذا قالوا وانت خبير بان هذا الفرق غير ظاهر لان الموصى به لا يملكه الموصي له الا اذا مات الموصى وهو حي فالشرط موجود وان لم يصرح به اللهم الا اذا كان هناك فرق بين التصريح بالشيء وعدم التصريح به وان كان ثابتاً في نفسه. وقال ابو يوسف الرقبى صحيحة فتفيد الملك في الحال ويبطل الشرط ولكن قال العلماء ان هذا الاختلاف مبني على الاختلاف فى تفسير الرقبي فالامام ومحمد فسراها بما تقدم وهو تعليق الملك على الموت والمرقب له حي وابو يوسف فسرها بانها تمليك للحال واشترط الاسترداد بعد الموت فتكون كالعمرى فلو نظر كل منهما لما نظر اليه الآخر لقال بما قال فلا خلاف فى الحقيقة لان اللفظ صالح للمعنيين — انظر مادة (٥٠٤)

﴿ الفصل الثانى ﴾

(فيما تجوز هبته وما لا تجوز)

اعلم ان الموهوب اما ان يكون غير مشاع وغير متصل بغيره واما ان يكون مشاعاً أو متصلا بغيره والمشاع اما ان يكون غير قابل للقسمة او قابلا

(مادة ٥٠٤) العمرى جائزة للمعمر له ولورثته من بعده وهى جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط أن يردها على المعمر أو على ورثته اذا مات المعمر له أو المعمر ونحوه قوله أعمرتك دارى هذه حياتك أو وهبتك هذه العين حياتك فاذا مت فهي لورثتى فتصح ويبطل شرط الرد على المعمر أو ورثته والرقبي غير جائزة بمعنى عدم افادتها الملك وهو ان يقول دارى لك رقبي ان مت قبلك فهى لك وان مت قبلى فهي لى ومن أرقب شيئا فهو لورثته واذا لم تصح تكون عارية

لها والمتصل بغيره اما ان يكون اتصال خلقياً او اتصال مجاورة وكل له حكم يخصه واليك البيان

اذا كان الموهوب غير مشاع وغير متصل بغيره كبيت غير مشغول بمتاع الواهب أو أرض ليست مشغولة بزرع او غرس مثلا صحت الهبة وملكت بالقبض

واذا كان الموهوب مشاعاً فيما لا يحتمل القسمة كنصف فرس اونصف حمام او بيت صغيرين كان حكمه كحكم غير المشاع من انه يفيد الملك بالقبض ولكن لا بد لصحة الهبة من أن يكون الموهوب معلوم القدر كالنصف والربع والسدس مثلا فلو كان غير معلوم القدر كما اذا وهبه نصيبه من هذا البيت مثلا وهما لا يعلمانه لم تكن الهبة صحيحة

واذا كان الموهوب مشاعاً فيما يحتمل القسمة كنصف بيت او حمام كبيرين او عشرة أفدنة من الارض كانت الهبة صحيحة غير تامة على الصحيح وان كان بعضهم يقول انها فاسدة وعلى كل فلا تفيد هبته الملك بالقبض مشاعاً في غير الموهوب بان يقبض الكل بل لا بد لذلك من القسمة وافراز الموهوب من غيره وينبنى على ذلك ما يأتى — أولا اذا تصرف فيها الواهب ببيع اوغيره نفذ تصرفه ولا يكون للموهوب له حق في المعارضة — ثانياً للواهب استردادها من الموهوب له وهذا الحق وان كان ثابتا للواهب ولو الهبة صحيحة تامة ويكون ذلك بالرجوع فيها ولكن لا يشترط في هذه الحالة مايشترط فى صحة الرجوع من التراضى أو قضاء القاضى فلو هلك الموهوب بعد طلب الرد وتمكن الموهوب له منه ولم يفعل كان عليه الضمان واذا مات

الواهب قبل الاسترداد ثبت هـذا الحق للورثة كما كان ثابتا لمورثهم ولو كان الموهوب له ذا رحم محرم من الواهب — ثالثا اذا هلك الموهوب عند الموهوب له أواستهلكه كان للواهب الحق في أخذ البدل منه — رابعاً إذا تصرف الموهوب له فيه بالبيع مثلا فلا ينفذ تصرفه . وبعضهم يقول الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض ومن باب أولى ما اذا كانت صحيحة غير تامة كهبة المشاع فيما يحتمل القسمة وافتى بهذا كثيرون من الحنفية وهو الظاهر لوجود التسليط من الواهب لان الموضوع ان القبض باذنه

والفرق بين المشاع الذى لايحتمل القسمة والذى يحتملها ان الاول هو الذى يضره التبعيض ولا يبقى منتفعاً به أصلا بعد القسمة او لا يبقى منتفعاً به بعدها انتفاعاً من جنس الانتفاع الذى كان قبلها.وأن الثاني هو الذى لايضره التبعيض بل يبقى منتفعاً به بعد القسمة انتفاعاً من جنس الانتفاع الذى كان قبلها فالشيء الذى لايبقى منتفعاً به بعد القسمة أصلا كالحيوان والذى يكون منتفعاً به بعدها انتفاعاً يخالف الانتفاع الاول مثل البيت والحمام الصغيرين فان البيت الصغير اذا قسم ربما ينتفع به مخزنا أو مربطا او حانوتا ولكنه لاينتفع به للبيتوتة كالانتفاع السابق وكذا الحمام الصغير اذا قسم يمكن ان يجعل بيتا أو حانوتاً مثلا ولكن لايبقى حماماً كما كان فهو مما لا يقسم بخلاف الحمام الكبير الذى يمكن أن يقسم ويجعل له موقد ثانفهو مما يقسم واحتياجه الى موقد ثان لايخرجه عن كونه قابلا للقسمة حيث امكن ان يتخذ له كالمقسم الذى يحتاج الى طريق او مسيل ويمكن فيه ذلك فانه قابل للقسمة

وقال الامام الشافعي ان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها

صحيحة لان الهبة عقد تمليك والمحل قابل له فاشبهت البيع وكونه تبرعاً لا ينافى الملك فى الشيوع مثل الوصية وتسليمه ممكن إما بالتخلية أو بتسليم الكل اليه كالمشاع الذى لايحتمل القسمة

واستدلت الحنفية على ان الموهوب لابد أن يكون مقسوماً أو مشاعاً فيما لايحتمل القسمة بان القبض منصوص عليه فى الهبة بقوله عليه الصلاة والسلام « لاتجوز الهبة الا مقبوضة » فلا تتم الا به والقبض انما يكون فى المقسوم وكذا فى المشاع الذى لا يقسم لان قبض كل شىء بحسبه والمشاع الذي لايقبل القسمة لايكون قبضه الا مشاعا فاكتفي به وتمت الهبة أما المشاع الذى يقبل القسمة فانه يمكن تسليمه بعد قسمته ويكون قبضه كاملا اذ هو المطلوب لان القبض ثبت مطلقاً والمطلق يتناول الكامل فقط والكامل هو الموجود من كل وجه والقبض فى المشاع موجود من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن كون الشىء فى حيز القابض والمشاع ليس فى حيزه من كل وجه لانه في حيزه من وجه وفى حيز شريكه من وجه وتمامه لا يحصل الا بالقسمة لان الانصباء بها تميز وتجتمع فما لم تجتمع لا يصير محرزاً ويكون احرازه ناقصاً فلا ينهض لافادة الملك ولا يخفى عليك بعد فهم الدليلين الميل الى أحد المذهبين وبعضهم يقول ان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة غير تامة فلا تفيد الملك بالقبض ولو كانت للشريك ويخصصها بعضهم بغير الشريك مستدلا بتصور قبض الشريك مع الشيوع لان نصيبه فى يده فيمكنه قبض النصيب الثانى مشاعاً بخلاف غير الشريك وهو الظاهر ولذا قال بعضهم انه المختار وان كان اكثر الكتب على خلافه

والشيوع المانع من تمام القبض فى الهبة هو الشيوع المقارن للعقد كهبة نصف البيت الكبير او استحقاق بعض الموهوب أما الشيوع الطارئ فلا يترتب عليه شئ لانه حدث بعد وجود القبض وتمام الهبة فلا يؤثر شيئاً فرجوع الواهب في بعض الهبة لا يضر لطروّ الشيوع ومن الشيوع الطارئ مالو وهب داراً في مرضه وليس له سواها ثم مات ولم تجز الورثة بطلت الهبة في الثلثين وبقيت فى الثلث — انظر مادتي (٥٠٥ و ٥٠٦)

وإذا كان الموهوب متصلا بحق الواهب فاما ان يكون شاغلا او مشغولا وعلى كل فاما ان يكون الاتصال خلقياً او اتصال مجاورة فان كان الاتصال خلقيا فلا تصح الهبة ولا تفيد الملك بالقبض سواء كان الموهوب مشغولا بغيره او شاغلا له مالم يفصله الواهب ويسلمه للموهوب له او يسلطه على فصله وقبضه ويفصله الموهوب له ويقبضه بالفعل فاذا كان لشخص ارض وله فيها زرع فلا تصح هبة الارض بدون الزرع ولا الزرع بدون الارض الا

(مادة ٥٠٥) هبة المشاع الذى لا يقبل القسمة صحيحة تفيد الملك بقبضها بشرط أن يكون الموهوب معلوم المقدار والمشاع الذي لا يقبل القسمة هو الذي يضره التبعيض ولا يبقى منتفعاً به أصلا بعد القسمة أولا يبقى منتفعاً به بعدها انتفاعاً من جنس الانتفاع الذى قبلها

(مادة ٥٠٦) هبة المشاع الذى يحتمل القسمة لا تفيد الملك بالقبض ولو كانت للشريك الا اذا قسم الموهوب وسلم مفرزاً عن غير الموهوب لامتصلا به ولا مشغولا بملك الواهب. والمشاع الذي يحتمل القسمة ما لا يضره التبعيض بل يبقى منتفعاً به بعد القسمة انتفاعاً من جنس الانتفاع الذي كان قبله

بالشرط المتقدم لان الارض مشغولة بالزرع وهو شاغل لها والاتصال خلقي ومثله الثمر على الشجر والسبب في ذلك ما تقدم في هبة المشاع لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشئ واحد فكانت هبة احدهما بدون الآخر كهبة مشاع فيما يحتمل القسمة

وان كان الاتصال اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بغيره فلا تصح هبته الا بفصل الموهوب من غيره وتسليمه بالفعل وان كان الموهوب شاغلا لغيره جازت هبته وحده اذا قبضه ولو كان القبض بالتخلية فلا يشترط فيه التميز فاذا كان لشخص بيت فيه متاع له فلا تصح هبة البيت وحده الا باخلائه وتسليمه الى الموهوب له لانه مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح تسليمه الا بالاخلاء من المتاع وان وهب المتاع الموجود فيه صحت الهبة وان لم يفصله من البيت لان المتاع شاغل له بل يكتفى فيه بالتخلية وهي ان يخلي الواهب بينه وبين المتاع على وجه يتمكن من قبضه بأن لا يكون هناك مانع منه ومن هذا القبيل ما اذا وهب الدابة المسرجة بدون سرجها او السرج بدونها اذ الدابة مشغولة والسرج شاغل وانما فرقوا هنا بين الشاغل والمشغول لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فتوجب نقصانا فى القبض بخلاف الدابة فانها تستعمل بدونه هكذا قالوا فانظر وتأمل — انظر مادة (٥٠٧)

(مادة ٥٠٧) اذا كان الموهوب متصلا بحق الواهب اتصال خلقة وممكنا فصله منه فلا تصح هبته شاغلا كان أو مشغولا ما لم يفصله الواهب ويسلمه للموهوب له أو يسلطه على فصله وقبضه ويفصله ويقبضه بالفعل. واذا كان الموهوب متصلا بملك الواهب

وقد تقدم لك عند الكلام على شروط الهبة ان هبة المعدوم غير صحيحة ومثل المعدوم ما هو فى حكمه وذلك كالدقيق في البر والدهن فى السمسم والسمن فى اللبن لان هذا الموهوب كالمعدوم ولذا لا يشار الى الدقيق في البر والمعدوم ليس بمحل للملك فلا يمكن تمليكه بالعقد فيكون باطلا حتى لو طحن البر وسلم الدقيق لان الحنطة استحالت وصارت عينا أخرى فلا تملك الا بعقد جديد وكذا غيرها وهذا بخلاف المشاع لانه محل للملك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وانما جازت الوصية بهذه الاشياء لان الوصية بالمعدوم جائزة واللبن فى الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل فى الارض والثمر فى النخيل بمنزلة المشاع لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال وذلك يعود الى امتناع القبض كالشائع فاذا فصل وسلم جاز لزوال المانع كما فى هبة الدين — انظر مادة (٥٠٨)

ولا تتوهم من كون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تكون تامة باتفاق الحنفية ان هبة اثنين لواحد أو واحد لاثنين ما ذكر لا تكون تامة أيضا بل في ذلك تفصيل وبيانه ان هبة اثنين لواحد مشاعا فيما يحتمل القسمة متفق

اتصال مجاورة فان كان مشغولا به فلا تجوز هبته وحده الا بفصله وان كان شاغلا له جازت هبته وحده اذا قبضه ولو بالتخلية بلا فصل. وان قبض الموهوب له العين الموهوبة شائعة بدون فصلها فلا ينفذ فيها تصرفه ويضمنها ان هلكت أو استهلكت ويكون للواهب حق التصرف فيها واستردادها هو أو ورثته ولو كان الموهوب له ذارحم محرم منه

(مادة ٥٠٨) كل ما كان فى حكم المعدوم فلا تجوز هبته أصلا كدقيق في برودهن فى سمسم وسمن فى لبن

على صحتها فتفيد الملك بالقبض لانهما سلماها له جملة وهو قبضها منهما كذلك فلا شيوع وان هبة واحد لاثنين ما ذكر مختلف فيها فالصاحبان يقولان بالجواز والامام الاعظم يقول بعدمه فلا تفيد هذه الهبة الملك بالقبض عنده الا اذا فرز نصيب كل منهما على حدته وسلم اليه واستدل الصاحبان بان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق فيه الشيوع فصار كما اذا رهن شيئا عند رجلين بل هذا أولى منه بالحكم لان تأثير الشيوع في الرهن أقوى منه في الهبة بدليل ان رهن المشاع فيما لا يحتمل القسمة غير صحيح بخلاف الهبة واستدل الامام بأن هذا العقد فيه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انها لو كانت فيما لا يقسم وقبل أحدهما جاز ولولا انه تمليك لكل واحد منهما على حدته لما جاز ذلك فحينئذ ينصرف قبض كل واحد منهما الى نصيبه فقط وهو شائع فيكون القبض ناقصاً فلا يصح اذ المطلوب القبض الكامل كما تقدم. وهذا الخلاف جار فيما اذا لم يبين نصيب كل واحد منهما اما اذا بين بان قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها أو لهذا نصفها ولهذا نصفها فلا تجوز عند الامام وأبي يوسف وقال محمد تجوز ان قبضه فالامام ومحمد جريا على أصلهما المتقدم لان هذا هبة لشخصين فلا فرق بين ان ينص على نصيب كل واحد منهما أو لم ينص ولكن أبو يوسف فرق بينهما بان النص على البعض الشائع يدل على ان قصده ثبوت الملك فيه فلا تجوز بخلاف ما اذا لم ينص على ذلك صريحاً ولا فرق في هذا الحكم بين ما اذا كان الموهوب لهما كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيراً والآخر صغيراً

ومحل الخلاف المتقدم اذا كان الموهوب لهما غنيين فلو كانا فقيرين

جازت الهبة اتفاقاً أما عند الصاحبين فلا كلام لان الحكم عندهما واحد وفرق الامام بان الهبة للفقيرين صدقة كما ان الصدقة على الغنيين هبة والصدقة يطلب بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه والهبة ليست كذلك فتكون تمليكا من اثنين فلا تجوز ولهذا لو أوصى بثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله تعالي وهو واحد ولو أوصى بها لاغنياء غير معينين لم تجز — انظر مادة (٥٠٩)

والهبة قد تكون تمليكا فقط وهى هبة الاعيان والدين لغير المدين وقد تكون تمليكا من وجه واسقاطا من وجه وهى هبة الدين للمدين فتمليك الدين تارة يكون للمدين وتارة يكون لغيره سواء كان التمليك بالهبة أو بغيرها فان كان التمليك للمدين جاز سواء كان بالهبة أو بغيرها فلو كان بها تمت وان لم يقبل المدين لما فيها من معنى الاسقاط ولكنها ترتد برده لما فيها من معنى التمليك والابراء كالهبة فيما ذكر ولكن محل ذلك اذا لم يكن الدين المبرأ منه بدل صرف أو سلم والا توقف على القبول فاذا وهب الدائن للمدين أحد بدلى الصرف أو أبرأه منه أو أبرأ المسلم اليه رب السلم من رأس المال فلا يصح كل من الهبة والابراء الا بالقبول والفرق بين هذين وغيرهما أن سقوط الدين فيهما يوجب انفساخ العقد بسبب فوات القبض المستحق بعقد الصرف

(مادة ٥٠٩) تصح هبة اثنين لواحد مشاعاً محتملا للقسمة بدون قسمته ولا تصح هبته من واحد لاثنين غنيين الا بعد قسمته وفرز نصيب كل منهما سواء كانا كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيراً والآخر صغيراً فان كانا فقيرين صحت هبة المشاع لهما

والسلم وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا توقفت الصحة على القبول فيهما لا فى غيرهما فالتوقف علي ذلك لا من حيث انه هبة الدين بل من حيث انه يوجب انفساخ العقد وهذا لا بد فيه من التراضي — انظر مادة(٥١٠)

واذا كان تمليك الدين لغير المدين فلا يصح لانه غير قادر على تسليمه للموهوب له ما دام فى ذمة المدين ولكنهم استثنوا من ذلك ثلاث مسائل الاولى الحوالة فاذا كان شخص مديناً وله دين عند غيره فاحال دائنه على مدينه بما عليه صح ذلك وان كان فيه ما ذكر ولكن عند التأمل نرى ان هذه الصورة ليس فيها تمليك لقول الفقهاء ان عقد الحوالة يفيد النقل والتحويل لا التمليك ويرتبون عليه فروعاً كثيرة وينبني على ذلك ان المحال لم يملك ما بذمة المحال عليه من الدين ولكن لما رضى المحال عليه بالحوالة فقد التزم الدفع له بامر المحيل فاذا دفع عنه بأمره وقعت المقاصة بينهما لانه صار مديناً ودائناً لشخص واحد وحينئذ فليس فى الحوالة سوى التسليط على القبض من المحال عليه لا التمليك

الثانية الوصية فاذا اوصى الدائن لغير المدين بالدين صح لان الموصى له خليفة عن الميت فقد سلطه على قبضه بعد وفاته وبهذا رجع الامر الى التسليط بالقبض فى كل الصور ولو أوصى لشخص بثلث ماله مثلا وفى التركة ديون ملك الموصى له من الدين بقدر وصيته اي يملك المطالبة به وانما يصير ملكا حقيقة اذا صار عيناً بأن قبضه بالفعل

(مادة ٥١٠) هبة الدين لمن عليه الدين تتم من غير قبول وكذا ابراؤه عنه ما لم يرده وهذا اذا لم يكن الدين بدل صرف أو سلم فلو كان أحدهما توقف على القبول

الثالثة اذا وهبه له وسلطه على قبضه وقَبَضَه فعلا لانه في هذه الحالة يصير وكيلا فى القبض عن الآخر ثم اصيلا فى القبض لنفسه ولذا كان للدائن عزله عن التسلط قبل القبض فعلم ان مدار الصحة على التسليط فى هذه الصور فلو وجد فى غيرها صح ايضا — انظر مادة (٥١١)

﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ فيمن يجوز له قبض الهبة ﴾

لما كان القبض شرطا في تمام الهبة احتيج الى بيانه وبيان من يجوز له قبض الهبة حتى تتم بقبضه وقد تقدم الاول عند الكلام على اركانها والموضوع الآن هو الثانى فالموهوب له اما أن يكون بالغاً واما ان يكون غير بالغ وغير البالغ اما ان يكون غير مميز واما ان يكون مميزاً وعلى كل فاما ان يكون الواهب له الولاية عليه اولا وكل له حكم يخصه واليك البيان

فان كان بالغا عاقلا كانت ولاية القبض له ولو كان فى عيال الواهب لانه هو المتصرف فى شؤون نفسه فلا يعتبر القبض الا اذا تولاه هو ومن حيث ان كل من ملك تصرفا ملك التوكيل فيه فله ان يوكل غيره فى قبض الموهوب وحينئذ تتم الهبة بتسليم الموهوب لوكيل الموهوب له لانه نائب عنه. وان كان صغيراً غير مميز فان كان الواهب ممن له الولاية عليه تمت الهبة بمجرد الايجاب وقام قبضه مقام قبض الصغير. ولا فرق فيمن تكون له عليه الولاية بين ما اذا

(مادة ٥١١) هبة الدين ممن ليس عليه الدين باطلة الا حوالة ووصية واذا سلط الموهوب له على قبضه بالتوكيل عنه من المديون وقبضه

كان يملك التصرف فى ماله أولا فالاول هو الاب والجد الصحيح والقاضي ووصى كل منهم والثاني غيرهم سواء كان أخا أو عما او اما او غيرهم ممن يعول الصغير ويكفله ولو كان ملتقطا الا انه يشترط في صحة قبض الثانى ان يكون الصغير فى حجرهم اى كنفهم وتربيتهم وبعضهم يشترط فى صحته ايضا عدم وجود الاول مستدلا بأن تصرف الثاني للضرورة لا بالتفويض ولا ضرورة مع وجود الاول والبعض الآخر لا يشترط ذلك وهو الصحيح المفتى به لان فيه نفعا للصغير خصوصاً وقد وجدت دلالة تفويض الاب مثلا الى من يعول الصغير ويكفله ويشهد له صحة قبض الصغير بنفسه اذا كان مميزاً ولو كان الاب ونحوه حاضراً — ولكنه يشترط لصحة هذه الهبة وتمامها شروط ثلاثة

الاول ان يكون الموهوب معلوماً فلو كان مجهولا كما اذا قال وهبت له شيئا من مالى لم تصح وهذا الشرط عام فى كل هبة — الثانى ان لا يكون مشاعا فيما يحتمل القسمة وقد عرفته فى بحث هبة المشاع وهذا الشرط وان كان عاما في كل هبة ايضا الا ان الغرض من الاتيان به فى هذه بخصوصها نفي توهم عدم اشتراطه فيها لانه انما اشترط لاجل تمام القبض وهذا فى يد ولي القبض فلا يفتقر الى ذلك ولا بأس بهذا التوهم لان فيه نفعا للصغير خصوصا وهبة المشاع غير متفق على عدم تمامها

الثالث ان يكون الموهوب في يد الواهب فلو كان فى يد غيره فاما ان يكون مودعا او مستعيراً او مرتهنا او غاصبا او مستأجراً فان كان مودعا او مستعيراً تمت الهبة ايضا وان لم يسترده وان كان مرتهنا او ما بعده فلا تتم الا باستردادها ممن هى تحت يده والسبب في ذلك ان القبض شرط لتمام الهبة

وقد فقد حقيقة وتقديراً بالنسبة للمرتهن ومن بعده لاننا جعلنا يد الولى فيما يهبه للصغير بمنزلة يده اذا كانت قائمة وههنا اليد للمرتهن لا للراهن فتعذر جعلها للصغير فانعدم قبضها الذي هو متمم للهبة فقلنا بعدم التمام ولذا لو استردت منه انتفى التعذر فتتم ومثل المرتهن الغاصب والمستأجر بخلاف ما اذا كان صاحب اليد مودعا او مستعيراً لان يدهما كيد الواهب فهي موجودة تقديراً فتتم الهبة

وان كان الصغير غير مميز أيضاً ولكن الواهب ليست له الولاية عليه بالمعني المتقدم فلا تتم الهبة بمجرد الايجاب بل لا بد من القبض سواء كان ممن له الولاية على أمواله أولا الا انه لو كان ممن له الولاية علي أمواله تمت بقبضه سواء كان في كنفه وتربيته اولا لأن له ولاية التصرف في أمواله وقبض الهبة من التصرف فى المال فتتم به مطلقا بخلاف غيره فانه يشترط فيه ذلك لعدم ولايته عليه لكن لما كان في كنفه كانت له الولاية فى الجملة ولذا كان له تأديبه وتسليمه الى صنعة فيصح منه قبض ما وهب له لان فيه نفعاً محضاً للصغير خصوصاً وقد وجدت دلالة التفويض من وليه الى من يعوله ولذا لا يشترط في صحة قبضه عدم وجود الاب ونحوه ممن له ولاية ماله على ماهو الصحيح المفتى به — انظر مادة (٥١٢)

(مادة ٥١٢) هبة من له ولاية على الطفل للطفل تتم بالايجاب وينوب قبض الواهب عن قبض الموهوب له سواء كان الواهب أبا أو أما أو غيرهما ممن يعوله عند عدم الاب بشرط كون الموهوب معلوماً معيناً مفرزاً وكونه فى يد الواهب أو فى يد مودعه أو مستعيره لا فى يد مرتهنه أو غاصبه. وان كانت الهبة لبالغ يشترط قبضه بنفسه

وان كان الصغير مميزاً فان كانت الهبة ممن له الولاية عليه بالمعنى السابق تمت الهبة بمجرد الايجاب أيضاً بالشروط المتقدمة فيما اذا كان الصبي غير مميز وان كانت الهبة من أجنبي فلا تتم الا بالقبض سواء كان بنفسه أو ممن له الولاية عليه فان كان القابض ممن له الولاية على أمواله تمت الهبة بقبضه وان لم يكن في كنفه وتربيته بخلاف غيره فانه لابد أن يكون ممن يعوله ويكفله لان لمن هو فى يده ولاية التصرف النافع له وتحصيل المال من أوفر المنافع فيملك ذلك فليس للواهب ان ينزعه من يده بعده

وانما تمت الهبة بقبضه بنفسه ولو مع وجود الولى لانه في التصرف النافع الذى لايحتمل غيره ملحق بالبالغ استحساناً وان كان القياس يقتضي عدم الجواز اذ لا عبرة بعقله قبل البلوغ ولهذا يجوز قبض غيره له حتى الاجنبى اذا كان فى عياله ولو اعتبر بعقله وجعلت له ولاية التصرف لما نفذ عليه تصرف غيره ولو كانت له حاجة اليه ووجه الاستحسان انه انما لم يعتبر عقله لدفع الضرر عنه لان الظاهر انه لايتم به نظره فى عواقب أموره لعدم كماله فاذا كان التصرف نفعاً محضاً تعين النظر في نفوذه فينفذ نظراً له لان الرد في التصرف الضار لاجله والتوقف فى المتردد بين النفع والضرر لاجله أيضاً فيرده الولى ان لم ير فيه مصلحة وينفذه ان رآها فوجب ان ينفذ تصرفه النافع له نفعا محضا. ويحصل له النفع بطريقين اذ ليس من الحكمة ان تثبت عليه الولاية لغيره نظراً له ثم يرد منه مثل هذا النفع المحض مع انه من أهله بالتمييز والاختبار

أو قبض وكيله عنه ولو كان فى عيال الواهب

وكما يصح قبول الصبي المميز الهبة يصح منه ردها فلا يصح قبوله بعده والظاهر ان الولى ليس له أن يرد ما وهب للصغير متى كانت المنفعة موجودة فلو قبل الصبي بعد رده صح ذلك ومحصل هذا ان الهبة لاتتم الا بالقبض ولكن لا يشترط فيه أن يكون من الموهوب له بل تارة يكون بقبضه بنفسه أوبوكيله اذا كان بالغا عاقلا وتارة يكون بنفسه أو ممن هو في كنفه وتربيته اذا كان صغيراً مميزاً وتارة يكون ممن يعول الصغير ويكفله فقط اذا كان صغيراً غير مميز — انظر مادة (٥١٣)

ويترتب على هذا ان الزوج له أن يقبض ماوهب لزوجته وان لم تكن له الولاية على أموالها ولكنه مشروط بشرطين الاول ان تكون صغيرة سواء كانت غير مميزة أو مميزة اذ لوكانت كبيرة عاقلة كانت ولاية القبض لها أو لمن تقيمه مقامها كما هو الشأن فى جميع تصرفاتها — الثانى ان يكون ذلك بعد الزفاف فلا تتم الهبة بقبضه قبله لعدم الولاية لان الزوج ملك ذلك باعتبار أنه يعولها وذلك بعد الزفاف لان الاب أقامه مقام نفسه فى حفظها وقبض الهبة منه فيملكه ولو مع وجود الاب ولا شك ان الاب اذا قبضها بنفسه تمت لان النائب اذا كان يملكه فالاصيل من باب أولى — انظر مادة (٥١٤)

(مادة ٥١٣) اذا وهب أجنبي هبة لصبي جاز لكل من هو في حجره قبضها والصبي اذاكان مميزاً فقبضه معتبر ولو مع وجود الاب

(مادة ٥١٤) زوج المرأة الصغيرة يملك بعد زفافها قبض ما وهب لها ولو مع حضرة أبيها وليس له ذلك قبل زفافها ولا بعد بلوغها

﴿ الفصل الرابع ﴾

﴿ في الرجوع في الهبـة ﴾

اعلم انه بعد تمام الهبة واستيفاء جميع شرائطها قد اختلفوا في صحة الرجوع فيها فقال الامام الشافعي ومن وافقه بعـدم صحة الرجوع الا للوالد فيما يهب لولده وقالت الحنفية بصحته مطلقاً واستدل الامام الشافعي بقوله عليه الصلاة والسلام « لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده » وبأن الهبـة ما خرجت عن كونها عقـد تمليك كالبيع فوجب ان تلزم مثله وبأن الرجوع يضاد مقتضى العقد والعقد لا يقتضى ضده وانما ثبت جواز رجوع الوالد فيما يهبه لولده لان اخراجه عن ملكه لم يتم اذ الولد من كسب أبيه قال عليه الصلاة والسلام «انت ومالك لابيك ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئاً » واستدلت الحنفية بقوله عليه الصلاة والسلام «الواهب أحق بهبته مالم يثب منها » اى مالم يعوض عنها وبعضهم يروى هذا على انه من كلام سيدنا على كرم الله تعالى وجهه والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله وحينئذ تكون اضافتها الى الواهب باعتبار ما كان كما يقال اكلنا خبز فلان وان كان الآكل قد اشتراه ولان المقصود من الهبـة العوض ولهذا يقال الايادى قروض وتأيد ذلك بالشرع قال عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا والتفاعل يقتضي الفعل من الجانبين فاذا لم يحصل مقصوده ثبت له الرجوع وهذا مثل المشترى فانه اذا وجـد بالمبيع عيبا يرجع بالثمن

لفوات مقصوده وهو صفة السلامة في المبيع وأجابت الحنفية عن الحديث الذى استدل به الشافعى بان المراد منه ان الواهب لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ للاتفاق وسمى ذلك رجوعاً نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائباً فلو لم يحتج لم يجز له الاخذ وانت خبير بانه لو كان كذلك لما كانت هناك فائدة في تخصيص الهبة بهذا الحكم أو المراد انه لا يحل له الرجوع بطريق الديانة والمروءة فيكون كقوله عليه الصلاة والسلام «لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شبعان وجاره الى جنبه طاو» اى لا يليق ذلك بالديانة والمروءة وان كان جائزاً فى الحكم على انا لا نسلم ان الحديث الذى رواه الشافعى ينافى الرجوع لانه خبر عن قبحه فيكون معناه ان الواهب لا يليق به ان يرجع فيما وهب الا الوالد فيما يهبه لولده ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام «المؤمن لا يكذب» وقوله ايضا «الزانى لا يزنى وهو مؤمن» اى لا يليق به ان يكذب او يزنى وهو مؤمن فليس المراد انه ينافى صفة الايمان بل هو قبيح ومع الايمان اقبح فكذا ما نحن بصدده أى انه قبيح من حيث العادة لا الشرع لان الشرع مكنه من الرجوع وأنت بعد ايراد الدليلين لا يخفى عليك ظهور أحدهما والرجوع فى الهبة ثابت ولو صرح الواهب باسقاطه فيعلم من هذا ان الاسقاط لا يكون فى كل حق اذ بعض الحقوق لا يسقط وان اسقطها صاحبها كهذا والميراث والاستحقاق فى الوقف ولكنهم قالوا فى الاخيرين لا يسقط كل منهما لثبوته جبراً فانظر الاول ولعله لكونه من مقتضيات العقد فلا

يسقط بالاسقاط ومع ذلك فالرجوع عندالقائلين به قبيح ومرتكبه دنیء كما علم من تقرير دليلهم — انظر مادة (٥١٥)

وانما يصح الرجوع فى الهبة اذا لم يكن هناك مانع منه والموانع سبعة وقد جمعها بعضهم فى قوله

منع الرجوع من المواهب سبعة فزيادة موصولة موت عوض
وخروجها عن ملك موهوب له زوجية قرب هلاك قد عرض

واختصر هذا آخر بقوله

ويمنع الرجوع فى فصل الهبه يا صاحبي حروف دمع خزقه

فكل حرف من حروف دمع خزقه يشير الى مانع منها فالدال تشير الى الزيادة والميم لموت أحد المتعاقدين والعين للعوض والخاء لخروج الموهوب عن ملك الموهوب له والزاى للزوجية والقاف للقرابة والهاء لهلاك الموهوب

فالمانع الاول هو الزيادة ولكن ليست كل زيادة في الموهوب مانعة من الرجوع فى الهبة بل الزيادة المتصلة به سواء كانت متولدة من الاصل او غير متولدة أما المنفصلة سواء كانت متولدة أو غير متولدة فلا تمنع الرجوع فيها فعلم ان أنواع الزيادة أربعة لانها اما متصلة أو منفصلة وكل منهما اما أن يكون متولداً من الاصل او غير متولد منه فالمتصلة المتولدة كالتمر قبل جزه

(مادة ٥١٥) يصح الرجوع فى الهبة كلا أو بعضاً ولو أسقط الواهب حقه ما لم يمنع مانع من الموانع المذكورة فى المواد السبعة الآتية

والسمن والغير المتولدة كالبناء والغرس فى الارض والمنفصلة المتولدة كالولد والثمر بعد قطعه والغير المتولدة كالكسب والغلة ومعنى كونها غير متولدة من الاصل وان كانت ناشئة عنه أنها ليست بدلا عن جزء من الشيء نفسه بل هى بدل المنافع . والمانع منها هى المتصلة بقسميها — والسبب في ذلك ان الرجوع لايصح الا فى الموهوب والزيادة ليست موهوبة فلا رجوع فيها والفصل ليرجع فى الاصل دون الزيادة متعذر فامتنع أصلا و بطل حق الواهب لان اه حق التملك فى الاصل دون الزيادة وحق الموهوب له حقيقة الملك فيهما فكانت مراعاته أولى عند تعذر الفصل وهـذا السبب لا يظهر الا فى الزيادة المتصلة دون غيرها ولكن يشترط فيها زيادة قيمة الموهوب فان ارتفع مانع الزيادة عاد حق الرجوع لزوال المانع منه فان كانت الزيادة من حيث السعر فقط ثبت الرجوع لانه لازيادة فى العين فلا يتضمن الرجوع ابطال حق الموهوب له وهو المانع . وان نقل الموهوب من مكان الى آخر وترتب على هذا النقل زيادة القيمة ففيه خلاف قال الامام محمد ينقطع الرجوع وقال أبو يوسف لا ينقطع لان الزيادة لم تحصل فى نفس الشيء فصارت كزيادة السعر .ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له فى الكراء ومؤنة النقل فامتنع وهو الظاهر

وعند ما يرجع الواهب وكانت فى الموهوب زيادة منفصلة أخذ الاصل لا الزيادة حتى لو ترتب على هذا الرجوع ضرر يلحق الموهوب له في الزيادة ألزم بالانتظار حتي يزول فاذا ولدت الموهوبة فليس له أن يرجع حتى يستغني

الولد عن أمه — انظر مادة(٥١٦)

والمانع الثاني موت الموهوب له أو الواهب بعدقبض الهبة لانه بموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم كما اذا انتقل اليهم فى حال حياته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار الموهوب كعين أخرى فلا يكون له سبيل عليها واذا مات الواهب فالوارث أجنبي عن العقد اذ هو لم يوجبه وحق الرجوع مجرد خيار فلا يورث ولان الشارع أوجبه للواهب — انظر مادة (٥١٧)

والمانع الثالث خروج الموهوب عن ملك الموهوب له فاذا تصرف فيه كله بالبيع مثلا امتنع الرجوع فى الكل وان تصرف في البعض امتنع بالنسبة اليه فيثبت له الحق فى الباقى كأنه لم يتصرف فى شئ منه لانه اذا لم يبع منه شيئاً كان له ان يرجع في البعض ويترك الآخر اذ له حق الرجوع فى الكل فله أن يستوفيه ان شاء وان شاء استوفي بعضه فكذا اذا بيع بعضها لان المانع لم يوجد الا في المبيع فيتقدَّر الامتناع بقدره بل هذا أولى بالحكم لانه لما جاز الرجوع فى البعض مع امكان الرجوع في الكل فأولى ان يجوز عند العجز وانما كان هذا مانعاً من الرجوع لان اخراجه عن ملكه وتمليكه لغيره حصل بتسليط الواهب فلا يمكن من نقض ماتم من جهته لان

(مادة ٥١٦) اذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمتها امتنع الرجوع فيها ولا يمتنع لزيادة سعرها ولا يمتنع الرجوع بالزيادة المنفصلة المتولدة من العين الموهوبة أو غير المتولدة واذا ارتفع مانع الزيادة عاد حق الرجوع

(مادة ٥١٧) اذا مات أحد العاقدين بعد قبض الهبة سقط حق الرجوع فيها

القاعدة ان كل من سعى فى نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى فلا سبيل له عليها — انظر مادة (٥١٨)

والمانع الرابع الزوجية ولكن يشترط ان تكون موجودة وقت الهبة سواء دخل بها الزوج أو لم يدخل وسواء دامت الزوجية بعد الهبة أوانقطعت فلو حصلت الزوجية بعد الهبة لم يمتنع الرجوع

وانما كانت الزوجية مانعة من الرجوع لانها نظير القرابة ولذا يجرى التوارث بينهما وترد شهادة كل واحد منهما للآخر فيكون المقصود من هبة كل واحد منهما للآخر الصلة والتوادّ دون العوض كما فى القرابة المحرمية وقد حصل بنفس الهبة فلا يرجع بعد حصول المقصود بخلاف الهبة للاجنبي لان المقصود فيها العوض فكان له الرجوع عند فواته. ومما أخرجوه عن الاصل بالنسبة للزوجية ما اذا وهبت الزوجة دارها لزوجها ولها أمتعة فيها والزوج ساكن معها حيث يصح لانها وما فى يدها فى يده فكانت الدار مشغولة بعياله وهذا لا يمنع صحة قبضه ومثل هذا ما اذا وهب الاب لابنه الصغير داراً مشغولة بمتاعه فانه يصح على المفتي به لان إشغالها بمتاع الواهب لا يمنع قبضه — انظر مادة (٥١٩)

(مادة ٥١٨) اذا خرجت العين عن ملك الموهوب له فان كان خروجها من يده خروجاً كلياً امتنع الرجوع فيها وان كان خروجها لا بالكلية فلا يمتنع الرجوع فلو باع بعضه فللواهب الرجوع فى الباقي

(مادة ٥١٩) اذا وهب أحد الزوجين بعد الزفاف أو قبله هبة للآخر فلا رجوع

والمانع الخامس القرابة ولكن ليست كل قرابة مانعة من الرجوع فى الهبة بل التى يكون فيها الموهوب له رحماً محرماً من الواهب بان يكون قريباً له ويحرم عقد الزواج بينهما كالبنت والام والخالة والعمة فلو كان القريب رحماً غير محرم كبنت العم أو بنت الخالة أو كان الموهوب له محرماً غير رحم كالاخت من الرضاع أو كان أجنبياً لم يمتنع الرجوع والاصل فى ذلك قوله صلى الله تعالى عليه وسلم « اذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها» ولان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفى الرجوع قطيعة فامتنع — انظر مادة (٥٢٠)

والمانع السادس هلاك الموهوب أو استهلاكه فاذا هلك البعض ثبت له حق الرجوع فى الباقي كما تقدم فى خروج البعض عن ملك الموهوب له وانما كان هذا مانعاً لتعذر الرد بعد الهلاك فامتنع الرجوع ولا يلزم بدفع القيمة أو المثل لان التسليط حصل من الواهب فيد الموهوب له ليست يد ضمان انظر مادة (٥٢١)

له فيها ولو وقعت الفرقة بينهما بعد الهبة واذا وهبت المرأة لزوجها داراً فيها متاع لها صحت الهبة وان كانت مشغولة بملكها

(مادة ٥٢٠) من وهب هبة لذي رحم محرم منه ولو ذمياً أو مستأمنا أو غير مستأمن فلا رجوع له عليه فان وهب لذي رحم غير محرم أو لمحرم غير ذي رحم أو لمحرم بالمصاهرة وأراد الرجوع فله ذلك

(مادة ٥٢١) اذا هلكت العين الموهوبة فى يد الموهوب له أو استهلكت سقط حق الرجوع فيها فان استهلك البعض فللواهب الرجوع فيما بقي

والمانع السابع العوض فاذا أعطي الموهوب له للواهب بدل هبته امتنع الرجوع لقوله عليه الصلاة والسلام «الواهب أحق بهبته مالم يثب عنها» اى مالم يعوض ولان ثبوت الرجوع في الهبة لخلل فى مقصود الواهب وقد زال الخلل فصار كما اذا وجد المشترى عيبا فى المبيع ثم زال وانظر فيما اذا عوضه غير المطلوب له فان هذا التعليل ينتج الرجوع مع انه لم يفصل في العوض أحد ثم ان العوض ينقسم الي قسمين لانه اما أن يكون مشروطاً في العقد كما اذا قال له وهبتك هذا الشيء بشرط ان تعوضنى كذا واما أن يضاف لها بعد العقد فالاول يأتي حكمه فى شرح مادة (٥٢٨) والثاني الذي هو موضوعنا الآن اما ان يكون عوضاً عن كل الهبة أو عن بعضها فان كان مضافاً الى الكل بأن قال بعد تمام عقد الهبة خذ هذا عوض هبتك او بدلا عنها او في مقابلها امتنع الرجوع في كل الهبة وان كان العوض مضافاً الى البعض كما اذا قال خذ هذا عوض نصف هبتك مثلا كان له حق الرجوع فى الباقي لأن حقه فى الرجوع كان ثابتاً فى الكل فاذا عوضه عن النصف امتنع الرجوع فى حقه وبقى الحق فى الباقى على ما كان والشيوع الحاصل بالرجوع فى هذه الحالة لا يضر لانه طاريء بعد تمام عقد الهبة وقد عرفت فى شرح مادة (٥٠٦) أن الشيوع الضار هو الشيوع المقارن لعقد الهبة لا الطارئ عليه وهذا اذا كان العوض غير الموهوب فلو كان بعضه بان وهب له قطعة أرض فاعطاه نصفها مثلا على انها عوض عن الكل لم يمتنع الرجوع في الباقي لان حقه كان ثابتا فى الكل فاذا وصل اليه بعضه فلا يسقط فى الباقى وقال زفر لا رجوع فى هذه الحالة موجها كلامه بأن الموهوب ملك بالقبض

فالتحق بسائر أموال الواهب فكأنه أعطاه شيئا من غير الموهوب — انظر مادة (٥٢٢)

فان سلِمَ كل من العوض والهبة لكل منهما فيها وأما اذا استحق بان ظهر أن أحدهما مملوك لغير من أعطاه لصاحبه بأن اثبت شخص بالحجة أنه مملوك له قبل تاريخ الاعطاء فاما أن يكون الاستحقاق وارداً على العوض او على الهبة وعلى كل فاما أن يرد على الكل أو البعض فان ورد على كل العوض كان للواهب أن يرجع فيما وهب لان الهبة تبقى بلا عوض فصار كأن لم يكن عوض أصلا وان ورد على كل الهبة كان للموهوب له الرجوع بجميع العوض لعدم سلامة مقصوده من العوض وهو تأكد ملكه فى الهبة وهذا اذا كان كل منهما موجوداً وقت الاستحقاق فان كان هالكا اختلفا فى الحكم لأنه ان استحق العوض والهبة هالكة فلا يرجع الواهب بشيء أصلا لان هلاك الهبة مانع من الرجوع وكذا لو كان هناك مانع آخر منه وان استحقت الهبة والعوض هالك يرجع الموهوب له على الواهب ببدل العوض وهو القيمة ان كان قيميا والمثل ان كان مثلياً لانه لم يسلم له مقصوده من العوض وهو تأكد ملكه فى الهبة لان الموضوع انه قال للواهب خذ هذا عوض هبتك بخلاف الواهب لان الموضوع أنه لم يشترط العوض في العقد وان ورد الاستحقاق على بعض

(مادة ٥٢٢) اذا أضاف الموهوب له بعد العقد عوضاً للهبة وقبضه الواهب مفرزاً مميزاً ان كان مما يحتمل القسمة سقط حق رجوعه بشرط أن لا يكون العوض بعض الموهوب فان عوّضه البعض عن الباقى فله الرجوع في الباقى وان عوّض النصف فله الرجوع في النصف ولا يضر الشيوع الحاصل بالرجوع

الهبة فللموهوب له أن يرجع على الواهب بما يقابل المستحق من الهبة لانه لم يدفع اليه العوض الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات وجميع هذه الصور متفق عليها

وان ورد الاستحقاق على بعض العوض ففيه خلاف فالامام الأعظم وصاحباه يقولون لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض وقال زفر يرجع في الهبة بما يقابل المستحق من العوض — واستدل بأن كل واحد منهما عوض عن الآخر فكما يرجع الموهوب له ببعض العوض عند استحقاق بعض الهبة فكذلك يرجع الواهب أيضا ببعض الهبة عند استحقاق بعض العوض لانه حكم المعاوضة اذ هو يقتضي المساواة — واستدل غيره بان العوض ليس ببدل عن الهبة حقيقة لانها حصلت بدون عوض مشروط في عقدها فهي مملوكة للموهوب له قبل ان يعوّض الواهب شيئاً والانسان لا يعطي بدل ملكه لغيره وانما أعطاه ليسقط حقه في الرجوع وما بقي يصلح لاسقاط الرجوع ولهذا لو عوضه هذا القدر من الابتداء سقط به حقه فيه الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض له فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضي بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ورجع في الهبة — انظر مادة (٥٢٣)

(مادة ٥٢٣) اذا استحق كل العوض يرجع الواهب في كل الهبة ان كانت قائمة ولم تحصل بها زيادة مانعة منه أو مانع آخر. واذا استحقت الهبة فللمعوّض الرجوع في جميع العوض الذي أدّاه ان كان قائمـاً وبمثله ان كان هالكاوهو مثلي أو بقيمته ان كان قيمياً وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وفي عكسه لا يرجع مالم يردّ ما بقي من العوض

وهـذا اذا كان للهبة عوض فان كانت بغير عوض واستحقت فاما أن يكون الاستحقاق وارداً عليها وهي موجودة تحت يد الموهوب له واما أن يكون بعد هلاكها فان كان الأول فلا كلام في أنه لا يرجع على الواهب بشيء لانه لم يعوضه شيئاً والمستحق لم يأخذ منه سوى الموهوب الذى لم يدفع شيئا في مقابلته . وان كان الثانى وهو ما اذا استحق بعد هلاكه تحت يد الموهوب له فقالوا ان للمستحق أن يضمنه بأن يأخذ منه بدل الموهوب لان ماكه هلك وهو تحت يده وعند ما يأخذ منه البدل لا يكون للموهوب له حق في الرجوع على الواهب بما ضمن ومثله المستعير فاذا أعار شخص لغيره شيئاً لينتفع به ويرده اليه فهلك هذا الشيء تحت يده وظهر أنه غير مملوك للمعير ولو بالبينة فللمالك أن يأخذ بدله من المستعير وليس لهذا حق في أن يأخذ ما دفعه من المعير وهذا بخلاف البيع والوديعة والاجارة فان المبيع اذا هلك تحت يد المشترى وظهر أنه غير مملوك للبائع وضمن المستحقُّ المشترىَ رجع على البائع بما دفعه اليه ومثل البيع الاجارة والوديعة وقالوا فى الفرق ان الهبة عقد تبرع والموهوب له غير عامل للواهب فلا يستحق السلامة ومثلها العارية بخلاف الوديعة لان المودَع ليس عاملا لنفسه بل لصاحبها وبخلاف البيع لان عقد المعاوضة يقتضى السلامة فيكون كل واحد منهما ملتزما لوصف السلامة بالاقدام على العقد فاذا لم يسلَم له صار مغروراً من جهته فيرجع عليه بما لحقه فيكون حاصل ماقالوه أن المغرور يرجع على الغارّ باحد أمرين الاول عقد المعاوضة الثاني أن يكون نفع العقد عائداً على الدافع فقط كالوديعة فان كان عائداً على الآخذ وحده كالهبة والعارية فلا رجوع ولو كان مغروراً — وقال بعضهم إن الواهب لو

ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصا يرجع على الواهب في هذه الحالة وهو ظاهر المراد فياليته أطلق الحكم — انظر مادة (٥٢٤)

ومن حيث ان العوض الذى هو الموضوع ليس مشروطاً فى العقد فلا يجوز لمن له الولاية على مال الموهوب له أن يدفع منه شيئاً للواهب في مقابلة هبته لانه تبرع وهو لا يملكه وينبنى على هذا ان الاب لا يجوز له أن يدفع شيئاً من مال ابنه بدل ما وهب له فلو أعطى ضمنه فلو كان من مال نفسه جاز ذلك لانه له أن يتصرف فيه بما أراد لمن أراد — انظر مادة (٥٢٥)

ولما كانت الهبة للفقير مجازاً عن الصدقة والصدقة لا رجوع فيها كانت الهبة له مثلها في ذلك — انظر مادة (٥٢٦)

ولما كان الرجوع فى الهبة قبيحاً ومرتكبه دنيئاً لم يجعل الشارع هذا الحق للواهب وحده بل أشرك معه الموهوب له أو من له الولاية عليه اذا امتنع ولذا لا يصح الرجوع فيها بمجرد قول الواهب رجعت فى هبتي بل لا بد من أحد أمرين الاول رضا الموهوب له الثانى قضاء القاضى والسبب فى ذلك ان ملك الموهوب له ثابت فى الموهوب فلا يخرج عنه الا بالرضا أو القضاء ولانه مختلف فيه بين العلماء وفي أصله ضعف وفي عدم حصول مقصود الواهب ووجوده خفاء اذ يحتمل أن يكون غرضه العوض الدنيوى ولم يحصل

(مادة ٥٢٤) اذا تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن المستحق الموهوب له لم يرجع علي الواهب بما ضمن

(مادة ٥٢٥) لا يجوز للاب أن يعوض عما وهب لابنه الصغير من مال الصغير

(مادة ٥٢٦) لا رجوع في الهبة للفقير بعد قبضها

عليه فيثبت له حق الرجوع ويحتمل أن يكون غرضه الثواب فى الآخرة أو اظهار الجود والسماحة فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير فحينئذ لابد من الفصل بالرضا أو القضاء ويؤخذ من هذا ان القاضى عند ما ترفع اليه الدعوى بطلب استرداد الموهوب يبحث عن سبب الهبة وسبب الرجوع حتى تظهر له الحقيقة من كلام كل منهما ويحكم بما يظهر له

فما دام لم ينقض القاضي أو يفسخاها بالتراضى يكون ملك الموهوب له ثابتاً في الموهوب وينبنى على ذلك ما يأتى

أولا اذا تصرف الموهوب له فى الشيء الموهوب ولو بعد المرافعة الى القاضى ولكن قبل واحد منهما نفذ تصرفه فليس للواهب نقضه لان الملك ثابت للموهوب له مالم يحصل واحد منهما

ثانياً لو أخذ الواهب العين الموهوبة قبل واحد منهما فهلكت أو استهلكت ضمن قيمتها للموهوب له لما ذكر

ثالثاً لو طلبها الواهب منه فامتنع من التسليم وهلكت أو استهلكت قبل القضاء لم يضمن له شيئاً لقيام ملكه فهو محق فى هذا الامتناع ومثل هذا ما اذا هلكت بعد القضاء ولكن قبل المنع لانه أو ان القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب مضموناً بالاستمرار عليه

رابعاً اذا تراضيا على صحة الرجوع أو قُضي به وطلبها الواهب من الموهوب له فامتنع من التسليم مع التمكن منه وهلكت ضمن لثبوت الملك حينئذ للواهب فيكون متعدياً فى هذا المنع فيضمن ومتى تم الرجوع بأحد هذين الامرين كان فسخاً لعقد الهبة من الاصل واعادة لملكه القديم لا

هبة للواهب خلافاً لزفر اذا كان بالتراضى — انظر مادة (٥٢٧)

وقد تقدم لك في شرح مادة (٥٢٢) ان العوض اما أن يكون بعد عقد الهبة واما أن يكون مشروطاً فيه فالاول تقدم فى شرح المادة المذكورة وأما الثانى بان قال شخص لآخر وهبت لك كذا بشرط ان تعوضنى بيتك الفلاني مثلا ففيه خلاف فالامام الاعظم وصاحباه يقولون ان هذا العقد هبة ابتداء بيع انتهاء وينبنى عليه ان هذا العقد يشترط فيه ابتداء مايشترط في الهبة فلا يتم الا بالتقابض فى العوضين ويبطل أحدهما بالشيوع اذا كان فيما يحتمل القسمة فاذا تم القبض، الكامل ثبت الملك لكل من المتعاقدين فيترتب على كل منهما حكم البيع وتجرى عليه أحكامه فيرد كل منهما بالعيب وخيار الرؤية واذا كان أحدهما عقاراً أو كل منهما ثبتت فيه الشفعة وقال زفر والامام الشافعى ان هذا العقد بيع ابتداء وانتهاء فلا يشترط فيه شىء من شروط الهبة ووجها قولهما بان المتعاقدين أتيا عقد البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعانى لا للألفاظ ولذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم البراءة كفالة وهبة الدين لمن عليه ابراء وهبة المنفعة بعوض اجارة والاعارة بعوض اجارة — واستدل الامام وصاحباه بأن هذا العقد اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه

(مادة ٥٢٧) لا يصح الرجوع فى الهبة الا بتراضى العاقدين أو بحكم الحاكم فاذا رجع الواهب باحدهما كان رجوعه ابطالا لأثر العقد في المستقبل واعادة لملكه فلو أخذ الواهب العين الموهوبة قبل القضاء أو الرضا فهلكت أو استهلكت ضمن قيمتها للموهوب له واذا طلبها بعد القضاء ومنعها الموهوب له فهلكت في يده ضمنها

معتبراً بلفظه فتجرى فيه أحكام الهبة وانتهاؤه معتبراً بمعناه فتجرى فيه أحكام البيع ولا تنافى بين حكميهما لان حكم البيع قد يكون متراخياً في اشتراط الخيار لاحدهما وفى البيع الفاسد فيكون موافقا لحكم الهبة من حيث تأخيره الى القبض والهبة قد تكون لازمة بانقطاع الرجوع لمانع منه بخلاف المسائل المستشهد بها فان العمل فيها بالمعنيين غير ممكن للتضاد بين الحكمين فتعين الغاء اللفظ والعمل بالمعنى ولا يخفي من تقرير الدليلين ان مذهب الامام الشافعى وزفر ظاهر المراد — انظر مادة (٥٢٨)

والصدقة كالهبة فشروطهما واحدة فلا تتم الا بالقبض ويشترط فيها أن تكون فى محوز أو مشاع فيما لايحتمل القسمة لا فيما يحتملها الا بالافراز والتسليم لانها تبرع كالهبة فيلزمها مالزم الهبة ولكنها تفارقها في عدم صحة الرجوع لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض سواء كانت لفقير أو لغنى وبعضهم يقول الصدقة على الغني والهبة له سواء لانه يقصد به العوض دون الثواب كالهبة للفقير فانها صدقة لانه لايقصد بها العوض بل الثواب وهو الظاهر — انظر مادة (٥٢٩)

« مادة ٥٢٨ » اذا وقعت الهبة بشرط عوض معلوم معين وقت العقد فلا تتم الا بالتقابض فى العوضين ويبطل العوض بالشيوع فيما يقسم فان اتصل التقابض فى العوضين ثبت الملك لكل من الطرفين وصارت معاوضة تجري عليها أحكام البيع فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة فان لم يوجد التقابض فى العوضين أو قبض أحدهما دون الآخر فلكل منهما الرجوع

« مادة ٥٢٩ » الصدقة كالهبة لا تملك الا بالقبض ولا رجوع فيها ولو كانت لغنى

الباب الرابع

في الوصايا وفيه فصول

الفصل الاول

في حد الوصية وشرائطها ومن هو أهل لها

العقد وان كانت أقسامه كثيرة الا أنه يمكننا تقسيمه بحسب المراد هنا الى قسمين القسم الاول ما يفيد حكمه حال الحياة الثاني ما يفيده بعد وفاة أحد المتعاقدين (الموصي) والموضوع الآن هو القسم الثانى وهو الوصية ومن حيث ان كل عقد لا بد له من تعريف وأركان وشروط فالوصية تحتاج الى ذلك واليك بيانها

تعريف الوصية

الوصية في اللغة اسم مصدر بمعنى التوصية ومنه قوله تعالى (حين الوصية) وقد تطلق على الشيء الموصى به كقوله تعالى (من بعد وصية توصون بها أودين) ومعناها فى اصطلاح الفقهاء تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان الموصي به عيناً أو منفعة اذ كما تصح الوصية بالأعيان تصح بالمنافع والقياس يأبى جواز الوصية والاستحسان يجوزها لانها تمليك مضاف الى حال زوال الملك وهو ما بعد الوفاة مع ان الشخص لو أضاف التمليك الى حال قيام الملك بان قال لغيره ملكتك هذا الشيء غدا كان

باطلا عند الفقهاء فتكون الوصية اولى بهذا الحكم ولكن الشارع أجازها استحسانا لحاجة الناس اليها اذ الانسان مغرور بأمله مقصر فى عمله فاذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج الى تدارك ما فاته من التقصير بسبب ماله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده المآلى ولو اتسع الوقت وأحوجه الى الانتفاع به صرفه في حاجته فشرعها الشارع تمكينا من العمل الصالح وقضاء للحاجة عند الاحتياج الى تحصيل المصالح وقد يبقى الملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما بقي فى قدر التجهيز والدين ومثل الوصية فى هذا المنى الاجارة لما فيها من اضافة تمليك المنافع فى الزمن المستقبل ولكن الشارع أجازها للضرورة -- انظر مادة (٥٣٠)

﴿ أركان الوصية ﴾

أركان كل عقد اثنان وهما الايجاب والقبول ومن حيث إن الوصية عقد فأركانها ماذكر ولا يشترط في الايجاب لكل عقد ألفاظ مخصوصة اذ الغرض الاتيان بما يدل على تعين العقد وينبني على ذلك أنه اذا قال شخص أوصيت لفلان بثلث مالى أو وهبته له بعد وفاتي أو ملكته له بعدها وما يماثل هذه الالفاظ كان كل ذلك وصية لان اوصيت صريح فيها ولذا لا يحتاج فيه الى التصريح بما بعد الموت وملكت وان كان محتملا لها ولغيرها مثل البيع والهبة الا أن التقييد بما بعد الوفاة ينفى غيرها ومثله الهبة ولا يكون القبول معولا عليه فى كل العقود الا اذا صدر فى المجلس الذى حصل فيه الايجاب ولو حكماً

(مادة ٥٣٠) الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع

الا عقد الوصية فانه لا يعول على القبول فيها الا اذا صدر من الموصى له بعد موت الموصى ولذا او قبل حال حياته ثم ردها بعد وفاته صح هذا الرد والسبب فى ذلك أن التملك فى الوصية لا يكون الا بعد وفاة الموصى فلا يعتد بالقبول الا اذا صدر فى هذا الوقت وسيأتي هذا المبحث في شرح مادة (٥٤٣)

﴿ شروط الوصية ﴾

من المعلوم أنه لا يتأتى وجود أى عقد الا اذا كان هناك عاقدان ومعقود عليه وكل له شروط يلزم وجودها ليكون العقد مستوفياً جميع ما يلزم له فشروط الوصية أنواع منها ما يرجع الى الموصى ومنها ما يرجع الى الموصى له ومنها ما يرجع الى الموصي به

فالشروط التى ترجع الى نفس الموصي هى أن يكون أهلا للتبرع ولا يكون كذلك الا اذا كان حراً عاقلا بالغاً مختاراً لان الرقيق لا يملك شيئاً فلا يتأتى أن يملّك وعبارة المجنون غير صحيحة اذ صحة العبارة تنبنى على التمييز وهو غير مميز ولان البلوغ شرط فى صحة عقود التبرعات لان الصغير ان كان غير مميز فهو كالمجنون وان كان مميزاً فالوصية من العقود الضارة وهى لا تصح منه . واشترط الاختيار لان المكره مضطر فهو يفعل المكره عليه بغير ارادته ولذا ثبت له فسخ عقود المعاوضة بعد زوال الا كراه . ووصية الصغير لا تصح ولو كان مراهقاً أى قريباً من البلوغ وسواء كان محجوراً عليه أو مأذونا له فى التجارة لانه لا يملك التبرعات مطلقا وسواء كانت الوصية منجزة بأن قال أوصيت لفلان بربع مالى أو معلقة على بلوغه بأن قال ان

بلغت فقد اوصيت لفلان بثلث مالى ولكن تصح وصايا الصغير المميز اذا كانت متعلقة بأمر تجهيزه ودفنه بشرط مراعاة المصلحة

وأما ما يرجع الى الموصى له من الشروط فهو أن يكون حياً وقت الوصية سواء كانت حياته محققة وهى ظاهرة أو مقدرة كما في الحمل فان الوصية له صحيحة بالشروط الآتية فى شرح مادة (٥٤٠) ويظهر أن محل اشتراط هذا الشرط اذا كان الموصى له معينا بأن قال أوصيت لفلان بن فلان وليس لفلان ابن مسمى بهذا الاسم اما اذا كان الموصى له غير معين فلا تشترط حياته وقت الوصية لقولهم الموصي له اذا كان معينا من أهل الاستحقاق يعتبر صحة الايجاب يوم أوصى ومتى كان غير معين تعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصى

وينبنى على ذلك أنه لو أوصى بثلث ماله لبنى فلان ولم يسمهم ولم يشر اليهم فالوصية لبنيه الموجودين وقت موت الموصي سواء كانوا موجودين وقت الوصية اولا لانهم غير معينين فتعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصي وان سماهم أو أشار اليهم فالوصية للموجودين خاصة ولذا لو ماتوا قبل موت الموصى بطلت الوصية ولو كان لفلان غيرهم لان الموصي له معين فتعتبر صحة الايجاب يوم الوصية

واما ما يرجع الى الموصى به من الشروط فهو ان يكون قابلا للتمليك بعد موت الموصى بعقد من العقود سواء كان مالا أو منفعة وسواء كان موجوداً فى الحال أو معدوماً الا انه يشترط فى المعدوم ان يكون قابلا للتمليك بعقد من العقود حال حياة الموصي ولهذا لو أوصى بما تثمر نخيله فى هذا العام أو أبدا صحت الوصية وان كان الموصي به معدوماً وقتها لانه يقبل

التمليك حال حياة الوصى بعقد المعاملة ولو أوصى بما تلد أغنامه لم تصح استحساناً لان الموصى به لا يقبل التمليك بعقد من العقود

واما وجود الموصي به وقت الوصية فليس بشرط اذا كان الموصى به غير معين عينا او نوعاً فلو كان كذلك اشترط وجوده وينبنى على ذلك انه اذا قال أوصيت بثلث مالى لفلان استحق الموصى له ثلث جميع مال الموصِي عندوفاته سواء كان مملوكا له وقت الوصية او ملكه بعدها واذا قال اوصيت لفلان بثلث غنمى وكانت له غنم وقت الوصية فهلكت قبل موته بطلت الوصية ولو اكتسب غيرها لتعلقها بالموجود فتبطل بهلاكه — انظر مادة (٥٣١)

ولا يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى غير محجور عليه لسفه بل لو كان كذلك صحت وصيته اذا كانت في سبل الخير ولكن لا تنفذ وصاياه من كل المال بل من الثلث ان كان له وارث ولم يجز الوصايا فان لم يكن أو كان وأجازها نفذت من كل المال. وصحة وصايا السفيه مأخوذ فيها بالاستحسان أما القياس فيأبى صحتها لان الوصية تبرع وان كان التمليك لا يكون الا بعد الوفاة ووجه الاستحسان أن الحجر عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله ويبقى كلاً على غيره وذلك يكون حال حياته فيما اذا اتلف جميع ماله بتبرعاته لا فيما ينفذ من الثلث أو من الكل بعد وفاته أي في حال استغنائه عن ماله خصوصا وأن

(مادة ٥٣١) يشترط لصحة الوصية كون الموصى حراً بالغاً عاقلا مختارا أهلا للتبرع والموصى له حياً تحقيقاً أو تقديرا والموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى فلا تصح وصية مجنون ولا صبي ولو مراهقاً أو مأذوناً لا تنجيزا ولا تعليقاً بالبلوغ وانما تجوز وصية الصبي المميز في أمر تجهيزه ودفنه

الوصية في ابواب الخير فيها ما فيها من الثواب الجزيل والذكر بعد وفاته بالجميل - انظر مادة (٥٣٢)

ويؤخذ من تعريف الوصية الذي هو تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع أنها تصح بالاعيان سواء كانت عقاراً او منقولا وبمنافعها لان التمليك يصح في كل ما ذكر وعند ما تكون بالمنافع يجوز أن تقيد بمدة معلومة كسكنى داره او غلة ارضه ثلاث سنين مثلا وأن تكون ابداً أى مدة عمر الموصى له وستعرف هذا المقام بما لا مزيد عليه فى الفصل الثالث فى الوصية بالمنافع — انظر مادة (٥٣٣)

ولا يمكننا الحكم على الوصية فى أول الامر بأنها تنفذ من ثلث المال او من كله أو لا تنفذ فى شيء منـه لان ذلك يختلف باختلاف حال الموصي والموصى له والموصى به وذلك أن الموصي إما ان يكون غير مديون واما أن يكون مديوناً فان كان مديوناً فاما أن يكون دينه مستغرقاً لجميع تركته واما أن يكون غير مستغرق لها وعلى كل فاما أن يكون الموصى له وارثاً للموصى او اجنبيا منه وان كان أجنبيا فاما أن يكون للموصي وارث اولا وفى كل هذه الاحوال اما ان تكون الوصية بأقل من الثلث أو به أو بأكثر منـه وكل له حكم يخصه فاستمع لما يلقى عليك حتى تعرف فى نهايته حكم كل حالة على حدتها واليك البيان. فان كان الموصى غير مديون اصلا وكانت الوصية لاجنبي

(مادة ٥٣٢) وصايا المحجور عليه لسفه جائزة فى سبل الخير

(مادة ٥٣٣) تصح الوصية بالاعيان منقولة كانت أو غير منقولة وبمنافعها مقيدة بمدة معلومة أو مؤبدة

منه ولم يكن له وارث نفذت الوصية ولو استغرقت جميع تركته فلا حق لبيت المال في المعارضة بل اذا لم تكن الوصية بالكل فله الباقي بعد الموصَى به وان كانت بالكل فلا يستحق شيئا والسبب في ذلك أن الموصى له ولو بجميع المال مقدم في الاستحقاق على بيت المال واذا كان كذلك فلا حق له في المعارضة كما ستعرفه من ترتيب المستحقين للتركة في شرح مادة (٥٨٤) انظر مادة(٥٣٤)

وان كان الموصي مديوناً وكان دينه مستغرقاً لتركته بأن كانت الديون الثابتة في ذمته وقت موته ثلاثة آلاف جنيه مثلا وتركته تقوّم بهذا المبلغ فلا تنفذ الوصية سواء كان الموصي به قليلا او كثيراً وسواء كان الموصي له اجنبياً منه او وارثاً له اللهم الا اذا ابرأه الدائنون فانها تنفذ ولو استغرقت جميع المال وأما إجازة الورثة في هذه الحالة فلا تفيد شيئاً وانما كان الحق في هذه الحالة للدائنين لا للورثة لان حق الورثة في الارث مؤخر عن قضاء الدين وقضاء الديون مقدم على الوصية فالاجازة وعدمها يثبتان لصاحب الحق فان شاء ألغاها وان شاء أمضاها وفي هذا المثال يأخذ كل من الدائنين دينه كاملا لان التركة وافية بالجميع فاذا فرضنا أن تركته في المثال المتقدم الف وخمسمائة جنيه فقط قسم هذا المبلغ بين الدائنين بنسبة دين كل منهم فيأخذ كل منهم نصف دينه لان التركة لاتساوي الا نصف الديون

وان كان الموصى مديوناً ولكن دينه غير مستغرق لتركته بأن كانت

(مادة ٥٣٤) يجوز لمن لا دين عليه مستغرقاً لماله ولا وارث له أن يوصي بماله كله او بعضه لمن يشاء وتنفذ وصيته بلا توقف على اجازة بيت المال

الديون الثابتة عليه وقت موته الفى جنيه وتركته تساوي خمسة آلاف جنيه فنخرج من التركة اوّلا مقدار الديون لان قضاءها مقدم على الوصية ونحكم على المبلغ الذى زاد عن الدين وهو هنا ثلاثة آلاف جنيه بالحكم على الوصية فى حالة ما اذا كانت التركة خالية عن الدين — انظر مادة (٥٣٥)

وان كان الموصى غير مدين وكانت الوصية لوارث وكان للموصى ورثة غيره فلا تنفذ الوصية الا اذا اجازتها الورثة سواء كانت الوصية بأقل من الثلث أو به او بأكثر منه لما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام « ان الله أعطى كل ذى حق حقه ألا لا وصية لوارث» وقوله «لا وصية لوارث الا ان تجيزها الورثة» ولان الوصية لو نفذت للوارث من غير اجازة باقى الورثة لتضرر غير الموصَى له بسبب ايثاره بما يأخذه زائداً عن الاستحقاق الذى قدره الله له في التركة فيؤدى هذا التضرر الى قطيعة الرحم فترتكب الورثة مع بعضهم مالا تحسن عقباه وهذا لايحصل عند تخييرهم فى الاجازة وعدمها لانهم ان منعوها فقد اخذ كل ذى حق حقه بلا ايثار للبعض على الآخر فلا تحصل العداوة والبغضاء بينهم وان اجازوها برضاهم كانت عن طيب نفس فينتفى الحقد المؤدى الى المشاكل — فان لم يكن له وارث غير الموصى له فان كان غير أحد الزوجين فلا فائدة فيها لاستحقاقه الكل من غير وصية وان كان أحد الزوجين نفذت اذ لامزاحم له وهو لايستحق الكل بطريق الميراث فتكون مفيدة — ولاتكون اجازة الورثة معولا عليها الا اذا كانت بعد

(مادة ٥٣٥) من كان عليه دين مستغرق لماله فلا تجوز وصيته الا ان يبرئه الغرماء أواجازتهم

موت الموصى فلو أجازوها حال حياته ومنعوها بعد وفاته صح هذا المنع لان اجازتهم حال الحياة حصلت قبل ثبوت الحق لهم اذ الحق يثبت لهم بالموت فكان لهم أن يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصي فيردوها لانها وقعت ساقطة لعدم مصادفتها المحل وكل ساقط فى نفسه مضمحل متلاش فيثبت لهم رده بعد موت المورث

ولكن يقال كيف تكون اجازتهم حال حياته ساقطة مع أن حقهم ثابت في ماله من أول مامرض بدليل منعه من التصرف لحقهم وان كان ذلك الثبوت على سبيل التوقف الى الموت فاذا مات ظهر أن حقهم كان ثابتاً من أول المرض وان الاجازة صادفت محلها لاستناد حقهم الى أول المرض فتصير الاجازة حال الحياة مفيدة كالاجازة بعد الوفاة

وأجابوا عن ذلك بان الاستناد انما يظهر فى حق القائم فاجازتهم حين وقعت فى حياته وقعت باطلة وما وقع باطلا لا يظهر في حق الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله يثبت لهم مجرد الحق فلو استند من كل وجه لانقلب مجرد الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو ملك المورث حقيقة واذا لم يتصور بقى حقاً على حاله لاحقيقة والرضا ببطلان ذلك الحق لا يكون رضا ببطلان حقيقة الملك الذى يحدث لهم بعد موته بخلاف ما اذا أجازوها بعد موته فليس لهم ان يرجعوا عنها لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فتلزم

ويشترط فى صحة الاجازة ان يكون المجيز من اهل التبرع فان لم يكن كذلك فلا تصح اجازته وينبنى على ذلك ان اجازة كل من الصبي والمجنون

والمعتوه غير معتد بها لان كلا منهم ليس أهلا للتبرع وكذا المحجور عليه لسفه ومثلهم المريض مرض الموت ولكن لما كان الحجر على هذا بالنسبة لثلثي ماله فقط لحق الورثة اعتبرت اجازته نافذة من الثلث وحينئذ ينظر الى القدر الذى يؤخذمن استحقاقه فى التركة بسبب اجازته فان كانلا يتجاوز ثلثماله صحت الاجازة وان لم تجزها ورثته فان تجاوز الثلث توقف الزائد على اجازتهم فان أجازوا نفـذت لان المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المنع . هذا اذا كان المجاز له غير وارث له فان كان فلا تنفـذ الا بالاجازة ولو قل المجاز . ويعتبر كون الموصي له وارثاً أو غيروارث عند موت الموصى لا وقت الوصية لان التمليك فيها لا يكون فى الحال بل هو مؤخر الى ما بعد الموت فيعتبر اتصاف الموصي له بهـذا الوصف وقت التمليك لا قبله . وينبنى على ذلك انه اذا كان لشخص اخ شقيق او لاب وزوجـة وام فاوصى لاخيه بشيء من تركته ثم ولد له ابن بعد الوصيةوتوفىالموصى والـكل موجودون استحق الاخ الوصية ان كانت لا تتجاوز الثلث فان تجاوزته فلابد من اجازتهم للزائد لان الاخ وان كان وارثاً وقتالوصية لعدم وجودمن يحجبه ولكنهصارغير وارثعند الموت لانه لا يستحق شيئاً مع وجود ابن للمتوفي وعـدم اتصافه بالوارثية وقت الموت هو المعول عليه فى استحقاق الموصَي به ولو كان وارثاً وقت الوصيةأما لو كان الابن موجوداً وقت الوصيةوالمسألة بحالهاثم مات قبل موتابيه الذي مات عن المذكورين فلا يستحق الاخ شيئاً من الوصية الا باجازةمن معه من الورثة لانه وان كان غير وارث وقت الوصية لوجود الابن وهو يحجبه الا انه صار وارثاً وقت الموت وهو المعول عليهفى عدم استحقاقالوصية الا بالاجازة

فالاستحقاق وعدمه يدوران على كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت بقطع النظر عن اتصافه بهذا الوصف أو سلبه عنه وقت الوصية . فلو كان لشخص ابن وأخ شقيق وأخ لاب وأخ لام فأوصي بشيء لاخوته ومات عن الجميع استحقوا الموصى به ان لم يتجاوز الثلث فان تجاوزه توقف الزائد على اجازة الابن لانهم غير وارثين اذ الابن يحجبهم . ولو كان مكان الابن بنت صحت الوصية للاخ لاب والاخ لام ولا تصح للاخ الشقيق الا ان تجيزها البنت لان الاخ لاب محجوب بالشقيق والاخ لام محجوب بالبنت فهما غير وارثين فلو كانت الوصية للبنت توقف نفاذها على اجازة الاخ الشقيق لانه هو الوارث ولا يمكنك معرفة هذا الموضوع تمام المعرفة الا بعد معرفة المواريث

وان كان الموصى غير مدين وكانت له ورثة وكان الموصى له أجنبياً منه بأن كان غير وارث له وقت موته فان كانت الوصية لا تتجاوز ثلث المال نفذت وان لم تجزها الورثة الا اذا كان هناك مانع من النفاذ كما اذا قتل الموصي له الموصى او كان بره غير جائز شرعاً فان تجاوزت الوصية الثلث توقف الزائد على اجازة الورثة فان ردوها بطلت وان أجازوها نفذت لان المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المانع — ودليل هذا ما روى عن سعد ابن ابي وقاص رضى الله تعالى عنه انه قال « جاءني رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت يارسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لى أفأوصى بثلثى مالى قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير أو كبير انك أن تذر ورثتك أغنياء خيرلك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس »

ولان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب الانتقال اليهم وهو استغناؤه عن المال الأأن الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره وأظهره فى حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزاً عما يتفق لهم من التأذى بالايثار وأما اذا لم تكن له ورثة أصلا فانها تنفذ من كل التركة وان لم يجزها بيت المال لتأخر استحقاقه عن الموصي له والاجازة لا تكون معولا عليها الا اذا كانت بعد وفاة الموصى وكان المجيز من أهل التبرع وقد تقدم لك هذا في شرح المادة السابقة فارجع اليه

وقد علم حكم ما اذا أجازت كل الورثة اما ان اجازها البعض وردها الباقى كانت الوصية فى حق الذى أجاز كأن كلهم أجازوها وفى حق الذى لم يجز كأن كلهم لم يجيزوها ولنوضح لك هذا بمثال وانت تقيس عليه غيره وهو اذا فرضنا ان رجلا أوصى لآخر بنصف ماله ومات عن ابنين فان أجازت الورثة فالمال يقسم بينهم ارباعاً للموصى له ربعان وهو النصف ولكل واحد من الابنين الربع لان الوصية مقدمة على الارث فتنفذ الوصية أولا وهى بالنصف والنصف الثانى يقتسمه الابنان وان لم يجيزا الوصية فللموصى له ثلث المال لنفاذها فيه من غير اجازة والثلثان للابنين لكل واحد منهما الثلث وان أجازها واحد ولم يجز الآخر جازت في حق الذى اجاز كأنهما أجازا فيعطى له ربع المال وبطلت في حق الذى لم يجز كأنهما لم يجيزا فيعطى له ثلث المال والباقى يكون للموصي له وحينئذ فنقسم المال الى اثنى عشر جزأ لاحتياجنا الى الثلث والربع وهو اقل عدد صحيح يؤخذ منه ما ذكر فيعطي ربعه للذى اجازوهو ثلاثة أسهم والثلث للذى لم يجز وهو اربعة أسهم فتبقى خمسة تعطى للموصي له ومتى صحت اجازة

الورثة للوصية سواء كانت لوارث او لغيره يتملكه المجاز له من قبل الموصي لا من قبل المجيز وينبنى على ذلك مايأتي :

اولا — ان المجيز ليس له الرجوع عن الاجازة فيجبر على تسليم الموصى به واو كان التمليك من قبل المجيز لصح رجوعه لانها تكون هبة وهى لاتتم الا بالقبض فلا يجبر على التسليم

ثانياً — ان الموصى له يملك الموصي به قبل القبض ولو كان التمليك من قبل المجيز لما ملكه الا به لانها تكون هبة وهي لاتملك الا بالقبض

ثالثاً — اذا كان الموصى به مشاعاً فيما يحتمل القسمة صحت الاجازة فيه ولو كان التمليك من قبل المجيز لما صحت الاجازة لانها تكون هبة منه وهى لاتصح فى المشاع الذى يحتمل القسمة الا بالافراز والتسليم — انظر مادتي (٥٣٦ و ٥٣٧)

ولما كانت الزوجية من اسباب الميراث وكانت الوصية لوارث لاتنفذ ولو كانت بأقل من الثلث الا اذا اجازتها بقية الورثة كانت وصية

(مادة ٥٣٦) لا تجوز الوصية لوارث الا اذا اجازها الورثة الاخر بعد موت الموصي وهم من أهل التبرع. ويعتبر كونه وارثاً او غير وارث وقت موت الموصي لا وقت الوصية. وليس للمجيز ان يرجع فى اجازته ويجبر على التسليم اذا امتنع. واذا اجازها بعض الورثة وردها البعض جازت على المجيز بقدر حصته و بطلت فى حق غيره

(مادة ٥٣٧) تجوز الوصية بالثلث للاجنبي عند عدم المانع من غير اجازة الورثة. ولا تجوز بما زاد على الثلث الا اذا اجازها الورثة بعد موت الموصى وهم من اهل التبرع ولا عبرة باجازتهم في حال حياته

احدالزوجين للآخر موقوفة على اجازة باقى الورثة فان اجازوها نفذت وان ردوها بطلت ولا شك في ان هذا اذا كان لاحدهما ورثة غير الموصى له فان لم يكن له غيره نفذت الوصية من كل التركة وان لم يجزها بيت المال لان استحقاقه مؤخر عن الموصى له ولو بكل التركة

والحكمة فى تخصيص أحد الزوجين بهذا الحكم وان كان عاماً ان وصية احدهما للآخر عند عدم وجود غيره من الورثة مفيدة لان كلا منهما لا يستحق الا فرضه ولا يأخذ الباقى بطريق الرد على القول المعمول به

فعند الوصية لاحدهما بالكل يستحق كل التركة بسبب الوصية وأما الوصية لغير واحد منهما اذا لم يكن للموصى وارث غيره فلا فائدة فيها اذ هو يستحق الكل بطريق الميراث لأنه ان كان عصبة كالاخ الشقيق والعم لاب مثلا او ملحقاً بالعصبة كذى الرحم اخذ الكل من هذه الجهة وان كان صاحب فرض كالام والبنت اخذ بعضه بطريق الفرض والبعض الآخر بالرد فالوصية غير مفيدة لاستحقاقه الكل على كل حال — انظر مادة (٥٣٨)

ومن شروط الوصية ان يكون الموصى له غير قاتل للموصى فان كان كذلك فلا تصح الوصية له ولكن ليس كل قاتل يحرم من الوصية بل اذا كان متعمداً او مخطئاً فان كان متسبباً فى القتل كما اذا حفر شخص بئراً فى غير ملكه فاتفق ان الموصى وقع فيه ومات فلا يحرم من الوصية لانه غير قاتل

(مادة ٥٣٨) تجوز وصية الزوج لزوجته ووصيتها له اذا لم يكن لأحد منهما وارث آخر والا توقف نفوذها على اجازته

حقيقة ولا فرق بين ان يكون الايصاء حصل قبل القتل المانع او بعده أما الاول فظاهر وأما الثانى فيصور بما اذا فرض ان شخصا جرح غيره جرحا يؤدى الى موته فاوصي له قبل ان يموت بشيء من امواله بأن كان لا يعلم انه هو الضارب له ولكن أظهر التحقيق بعد ذلك ادانته او كان يعلم ولكنه تحقق انه غير قاصد وانما كان القتل مانعا من استحقاق الوصية لقوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية للقاتل » والقتل العمد لا يحرم من الوصية الا اذا كان بغير حق فان كان بحق كما اذا قتل موصيه قصاصا او حداً بأن قتل الزوج زوجته او ذات رحم من محارمه الاناث لاجل الزنا فانه يستحق الوصية لكن لا بد من تحقق الزنا أما بمجرد التهمة فلا يستحقها أو قتله دفعا عن نفسه كما اذا اراد الموصى قتل الموصى له ولا يمكن دفعه عن نفسه الا بقتله فقتله استحق الوصية

ومثله ما اذا كان القاتل صبياً او مجنونا فانه يستحق الموصى به أيضا ولكن يقال كيف تستثنى هذه الصور مع ان مقتضى قوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية للقاتل » انه لا يستحق مطلقا والجواب عن ذلك انه انما اخرج القاتل بحق لان الحرمان شرع عقوبة على القتل المحظور فاذا كان بحق فلا حظر فيه فلا عقوبة فلا حرمان من الوصية

وانما اخرج القاتل بسبب لانه ليس بقاتل حقيقة الا ترى انه لو حفر بئراً فى ملكه لم يؤخذ بشيء مع ان القاتل يؤخذ بفعله سواء كان فى ملكه او فى ملك غيره واذا لم يكن قاتلا حقيقة لم يتعلق به جزاء القتل وهو الحرمان من الوصية

وانما اخرج الصبي والمجنون لان الحرمان كما عرفت جزاء للفعل المحظور

وفعلها لا يوصف بالحظر شرعا اذ لا يتصور خطاب الشارع لهما بخلاف المخطىء فانه اهل لذلك وايضا الحرمان باعتبار التقصير فى التحرز ويتصور نسبة التقصير الى المخطىء دونهما وكل هذه الاحكام متفق عليها من الامام وصاحبيه

ولكن محل عدم استحقاق القاتل للوصية اذا لم تجز الورثة فان اجازوها نفذت ومن حيث ان المنع لحقهم فاذا فرضنا ان المقتول ليس له وارث سوى القاتل نفذت الوصية ايضاً لعدم المانع وهذا الحكم ليس متفقاً عليه بل القائل به الامام الاعظم ومحمد وقال ابو يوسف لا تجوز الوصية للقاتل ولو اجازتها الورثة او لم يكن للمقتول وارث سواه و يظهر ان هذا الخلاف مبنى على الخلاف في علة الحرمان من الوصية فعندهما هى لحق الورثة دفعاً للغيظ عنهم حتى لا يشاركهم فى ماله من سعى فى قتله وهذا ينعدم اذا لم يوجد وارث او وجد وأجاز وعندابى يوسف علة المنع هى العقوبة على الجناية التى ارتكبها وهي باقية وان لم يكن له وارث غيره او كان واجاز ومن تأمل فى قوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية للقاتل » مع قوله « لا وصية لوارث الا ان تجيزها الورثة » علم ظهور احد القولين وقيد بعضهم هذا الخلاف بما اذا لم يكن القتل عمداً بعد الوصية فان كان كذلك لغت الوصية اتفاقاً لانه استعجل شيئاً قبل اوانه فيعاقب بالحرمان منه - انظر مادة (٥٣٩) وقد تقدم في الكلام على شروط الوصية أنه يشترط فى الموصي له ان يكون

(مادة ٥٣٩) لا تجوز الوصية لقاتل الموصى مباشرة عمدا كان القتل أو خطأ قبل الابصاء أو بعده الا اذا أجازت الورثة أو كان القاتل صبياً أو مجنونا او لم يكن للمقتول وارث سواه ولا يحرم المتسبب فى القتل من الوصية

حياً وقت الوصية سواء كانت حياته محققة أو مقدرة فالاولى ظاهرة والثانية تأتى فى الحمل فالوصية له صحيحة بخلاف الهبة والفرق بينهما ان الوصية استخلاف من وجه لان الموصي يجعله خليفة فى بعض ماله والجنين يصلح خليفة فى الارث فكذا فى الوصية اذ هى أخته غير انها ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك بخلاف الهبة فانها تمليك محض ولا ولاية لاحد على الجنين حتى يملكه شيئاً وينبنى على انتفاء الولاية على الحمل انه لو صالح ابوه او امه عنه بما اوصى له به لم يجز لان الحمل لا يلى ولا يولى عليه ثم ان الحمل لا يستحق الموصى به الا اذا ولد لأقل من ستة اشهر من وقت الوصية فلو ولد لتمام ستة أشهر او لاكثر احتمل وجوده وعدمه وقتها فلا تصح لان شرط صحة الوصية ان يكون الموصى له محققاً وجوده وقتها

هذا اذا لم يقر الموصى بانها حامل فان اقر بذلك ثبتت الوصية له ان وضعته فى مدة سنتين من يوم اوصى لان وجوده في بطنها عند الوصية ثبت باقرار الموصي وهو غير متهم فيه فيصح لانه أوجب بهذا الاقرار ماهو خالص حقه وهو الثلث فيلحق بما لو صار معلوماً يقيناً بان وضعته لأقل من ستة أشهر .ومحل اشتراط الولادة لاقل من ستة أشهر من وقت الوصية اذا كان زوج المرأة الموصى لحملها حياً فلو كان ميتاً وامرأته فى العدّة حين الوصية فالشرط فى استحقاق الحمل للموصى به أن تلده لاقل من سنتين من وقت الوفاة ولو كانت ولادته لاكثر من ستة اشهر من وقت الوصية لانه يكون ثابت النسب من المتوفى فيكون الشارع قد حكم بوجوده وقتها فتصح له.ومثل الوفاة فيما ذكر الطلاق البائن فان وضعت المرأة الموصى لحملها ولداً

واحداً استحق جميع الموصي به لعدم المزاحم اما اذا ولدت توأمين وهما الولدان اللذان خلقا من ماء واحد بان يكون بينهما فى الولادة اقل من ستة اشهر فان كانا حيين قسم الموصى به بينهما مناصفة فلو كانوا ثلاثة قسم اثلاثا لاننا لو اعطيناه لواحد منهما او منهم لزم عليه الترجيح بلا مرجح اذ الكل حمل وهو لا يجوز وينبنى على ذلك انه اذا مات احدهما او احدهم بعد ولادته حياً فنصيبه فى الوصية يقسم بين ورثته لانه استحقه قبل وفاته فهو من تركته اما اذا مات قبل الولادة فالوصية للحي لعدم استحقاق الميت شيئاً فلا يزاحم الحى - انظر مادة (٥٤٠)

واذا وقعت الوصية لمن هو من اهل الاستحقاق صحت بالاجماع فان كانت لغيره كالمساجد والتكايا والمستشفيات والمدارس صحت ايضاً على المفتى به بسبب حمل مثل هذا الكلام على مصالح هذه الاشياء لا على ارادة عينها لانها ليست من اهل الملك

ومتى صحت الوصية لهذه الاشياء يصرف الموصى به على عمارتها وفقرائها وسراجها وغير ذلك مما هو لازم بالنسبة لها ومما هو متعارف بالنسبة للوصية وكما تجوز الوصية لهذه الاشياء تجوز لاعمال البر ويصرف الموصى به فى

(مادة ٥٤٠) تجوز الوصية للحمل بشرط ان يولد حياً لأقل من ستة أشهر من وقت الوصيه ان كان زوج الحامل حياً أو لاقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق البائن ان كانت معتدة لوفاة أو لطلاق بائن حين الوصية. فان جاءت المرأة بتوأمين حيين فالوصية لهما نصفين. وان مات أحدهما بعد الولادة فوصيته ميراث بين ورثته وان مات أحدهما قبل الولادة فالوصية للحى منهما

وجوه الخير كبناء القناطر والمساجد والانفاق على طلبة العلم ونحو ذلك من الاعمال النافعة التى ليس فيها تمليك لاحد مخصوص — انظر مادة (٥٤١)

ولا يشترط لصحة الوصية اتحاد الدين وينبنى على ذلك ان وصية المسلم لغير المسلم جائزة بدليل قوله تعالى (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين) انما يشترط لصحة هذه الوصية ان يكون الموصى له ذمياً او مستأمناً في دار الاسلام فلو كان حربياً لم تصح لقوله تعالى بعد الآية السابقة (انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم أن تولوهم) فما علينا الا امتثال الامر وكما تجوز الوصية من المسلم لغيره تصح ايضاً اذا كانت من غيره له فتجوز وصية الذمي والمستأمن للمسلم حتى ان المستأمن لو اوصى بجميع ماله لمسلم نفذت اذا لم يكن له وارث فان كان ولم تجز نفذت فى الثلث فقط فيرد الباقي الى ورثته وبالجملة فاننا نحكم على وصية الذمي والمستأمن بالاحكام التى حكمنا بها على وصية المسلم وهى المتقدمة في شرح مادة (٥٣٤) والمواد الخمسة التى بعدها — انظر مادة (٥٤٢)

(مادة ٥٤١) تجوز الوصية للمساجد والتكايا والمارستانات والمدارس وتصرف على عمارتها وفقرائها وسراجها وغير ذلك مما يلزم. و يعتبر فى كل شيئ من ذلك ما هو متعارف فى الوصية له وما يوجد من الدلالات. وتجوز لاعمال البر وتصرف فى وجوه الخير ومنها بناء القناطر و بناء المساجد وسراجها وطلبة العلم ونحو ذلك من الاعمال النافعة التى ليس فيها تمليك لاحد مخصوص

(مادة ٥٤٢) اختلاف الدين والملة لا يمنع صحة الوصية فتجوز الوصية من المسلم

ولما كان كل عقد لا بد فيه من القبول كانت الوصية كذلك اذ هى عقد ولذا لا يملك الموصى له الموصي به الا بالقبول اذ لا يملك أحد اثبات الملك لغيره بدون اختياره ولانه لو ثبت الملك بدون القبول لتضرر الموصى له فيما اذا كانت الوصية بحيوان لا ينتفع به مثلا فان نفقته تجب عليه بلا فائدة ولا يشترط فى القبول أن يكون صريحا بل كما يكون به يكون بالدلالة فالصريح هو الاتيان بلفظ يدل على رضاه بها كقوله قبلت وصية فلان أورضيت بها والدلالة هي الاتيان بفعل يدل على رضاه كاستيلائه على الموصى به بعد موت الموصى ولكن لما كانت الوصية تخالف العقود من جهة ان التمليك فيها لا يكون الا بعد موت الموصى كان القبول المعوّل عليه هو الذى يصدر في هذا الوقت ولذا لو صدر حال الحياة صح رده بعد الوفاة لان أوان ثبوت حكمها بعد الموت فلا يعتبر قبله

ومثل القبول الرد فلو رد حال الحياة وقبلها بعد الوفاة صح لما ذكر فاذا قبل الموصي له الوصية بعد موت الموصى ملك الموصى به وان لم يقبضه لشبهها بالميراث بخلاف الهبة فانها لا تملك الا بالقبض كما عرف ذلك فى موضعه وان ردها فالموصى به مملوك للورثة اما اذا لم يحصل واحد منهما فى الوقت المعوّل عليه تكون الملكية فى الموصى به موقوفة بمعنى انه يكون غير مملوك

للذمي والمستأمن بدار الاسلام ومن الذمي والمستأمن للمسلم والذمى ولومن غير ملته. ويجوز للمستأمن الذي لا وارث له بدار الاسلام ان يوصى بجميع ماله وان أوصى ببعضه يرد الباقي الى ورثته. وتنفذ وصية الذمي من ثلث ماله لغير الوارث ولا تنفذ للوارث الا باجازة الورثة الاخر

لا للورثة ولا للموصى له حتى يتبين الحال فان قبل ملكه وان رد ملكته الورثة ولا يلزم على هذا أن الموصى به يكون سائبة اى لا مالك له ولا سائبة فى الاسلام لان السائبة الممنوعة فى الاسلام هى السائبة بلا مالك فى اى زمن من الازمان وهـذه ليست كذلك اذ مدة كونها سائبة مقيدة بالزمن الذى لم يحصل فيه قبول ولا رد من الموصى له فان قبل دخل فى ملكه وان رد دخل فى ملك الورثة وهذا له نظائر فى الشرع وهى التركة المستغرقة بالدين بان مات شخص وعليه ديون مستغرقة لتركته فان التركة تخرج من ملك الميت بلا شك ولكن لا تدخل فى ملك الورثة ولا في ملك الدائنين بل تكون موقوفة فان دفعت الورثة الدين ملكوها وان امتنعوا عن ذلك فتباع لقضاء الديون من ثمنها فاذا فرضنا ان الموصى له مات بعد موت الموصى بلا قبول ولا ردّ دخل الموصي به فى ملكه فينتقل الى ورثته وهذا الحكم مأخوذ فيه بالاستحسان وان كان القياس يبطل الوصية لانه لا يملك احد اثبات الملك لغيره بدون اختياره ووجه الاستحسان ان الوصية من جهة الموصى قد تمت بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصي له فاذا مات الموصى له بلا رد يكون كقبوله دلالة فيدخل الموصى به في ملكه وينتقل الى ورثته ولكن محل اشتراط القبول فى الوصية اذا كانت لمعين يمكن قبوله بخلاف ما اذا كانت لنحو الفقراء والمساكين وبنى هاشم اللهم الا ان يقال ان القبول وجد دلالة وهو معول عليه — انظرة مادة(٥٤٣)

(مادة ٥٤٣) لا يملك الموصى به الا بقبول الوصية صريحاً او دلالة كموته قبل قبوله ورده كما يأتي -- ولا يصح قبولها الا بعد موت الموصى ولا عبرة بالقبول والرد في حال

ومما يترتب على ان التمليك فى الوصية لا يكون الا بعد موت الموصى والقبول المعوّل عليه كذلك أن للموصي الرجوع ولو قَبِل الموصى له لان وقت قبولِ التمليك المعوّل عليه آت فى المستقبل فيصح له الرجوع عن الايجاب ما دام القبول المعتبر لم يحصل والرجوع اما ان يكون صريحاً واما أن يكون دلالة فالصريح بان يقول رجعت عن وصيتى لفلان أو أبطلتها او كل وصية اوصيت بها فهى باطلة او لاغية والدلالة بان يفعل في الموصى به فعلا يدل على الرجوع وذلك يكون بأحد أمور

أولا ان يكون ذلك العمل يزيل اسم الموصى به وقت الوصية ويغير معظم صفاته كما اذا أوصى بسبيكة من الذهب أو قطعة من الفضة وصنعها ساعة او آنية او بقطعة من النحاس او الحديد فصنعها آنية أو سيفا لان الموصى به صار بحال لا يطلق عليه اسمه وقت الوصية فكان كشئ آخر

ثانياً ان يحدث العمل فى الموصى بهِ زيادة لا يمكن تسليمه الا بها كما لو أوصى بغزل فنسجه او بقطعة من الحرير او الصوف فقطعها وخاطها أثواباً

ثالثاً — اذا كان هذا العمل تصرفاً يترتب عليه ملك الغير له فاذا باعه او وهبه وسلمه بطلت الوصية لزوال ملكه عنه حتى لو عاد اليه بالشراء أو بالرجوع عن الهبة لم تعد الوصية فان كان التصرف لا يترتب عليه ذلك كالاجارة والعارية فلا يكون رجوعاً

حياته فان قبل الموصى له بعد موت الموصى ثبت له ملك الموصي به سواء قبضه أو لم يقبضه فان لم يقبل أو يرد فهى موقوفة لا يملكها الوارث ولا الموصي له بها حتى يقبل أو يرد أو يموت فان مات بعد موت الموصي قبل القبول أو الرد دخل الموصي به فى ملك ورثته

رابعاً — ان يخلط الموصي به بغيره بحيث لايمكن تمييزه كبر بمثله او يمكن ولكن بعسر ومشقة كشعير او فول ببر لانه كاستهلاكه — انظر مادة (٥٤٤)

واذا أوصى شخص بشيء من أمواله ثم جحد الوصية أى انكرها بان قال لم أوص ففيه خلاف فقال محمد لا يكون رجوعا وقال ابو يوسف يكون رجوعاً ووجه محمد كلامه بان الرجوع عن الشيء يقتضى سبق وجوده وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه اذ الجحود نفي لاصل العقد فلو كان الجحود رجوعاً لاقتضي وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال ولابي يوسف ان الجحود نفي فى الماضى والحال فيكون أقوي من الرجوع اذ هو نفي فى الحال فقط فكان أولى ان يكون رجوعاً وكل قوى

واتفقوا على ان الموصى لو قال البيت الذى أوصيت به لفلان جعلته لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا أوصى ببيت لشخص ثم أوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها ولكن محل ذلك اذا كان فلان الآخر حيا فلو كان ميتا وهو يعلم بذلك فالوصية الاولى على حالها لانها انما تبطل ضرورة كونها للثانى ولم تكن فبقيت الاولى على حالها ولو كان الآخر حين الوصية له حيا ثم مات قبل موت الموصى بطلت الوصيتان الاولى بالرجوع والثانية بالموت وحينئذ يكون الموصي به لورثة الموصى — ولا يكون راجعا ايضا بتجصيص الدار وتبييضها

(مادة ٥٤٤) يجوز للموصي الرجوع في الوصية بقول صريح أو فعل يزيل اسم الموصي به ويغير معظم صفاته ومنافعه أو يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه الا بها أو

وكذا هدم بنائها لانهم قالوا ان هذا تصرف فى التابع – فتأمل فى مسألة الهدم – انظر مادة (٥٤٥)

ومتى كان الموصي به معيناً ومات الموصى استحقه الموصى له ان كان موجوداً فان كان الشيء غير موجود بان هلك او استهلكه الموصى حال حياته فلا يأخذ الموصى له شيئاً في مقابلته أما الاول فظاهر لانه هلك من غير تعدّ منه وأما الثاني وهو الاستهلاك فلان الموصي وان كان متعدياً الا انه لم يضمن أيضاً لان ملكه باق ما دام حياً فيكون استهلاكه للموصي به رجوعاً عن الوصية

ومثل هـذا ما اذا كان الشيء الموصى به موجوداً وقت موت الموصي وهلك عند الورثة من غير تعد منهم فانهم لا يضمنون شيئاً لان يدهم يد أمانة فلا يضمنون الا بالتعـدى ولذا لو استهلكوه ضمنوا بدله للموصي له سواء قبل الوصية قبل الاستهلاك أو بعده وكذا لو قبل وطالبهم بالتسليم وامتنعوا مع القدرة عليه ثم هلك عندهم من غير تعد فان له ان يضمنهم بدله لان هلاكه وان كان من غـير تعديهم الا انهم لما أبوا التسليم بدون حق كانوا مستعدين بهذا المنع فيضمنون – انظر مادة (٥٤٦)

تصرف من التصرفات التي تزيله عن ملكه وكذا اذا خلط بغيره بحيث لايمكن تمييزه أو يمكن بعسر

(مادة ٥٤٥) جحد الوصية لا يكون رجوعاً مبطلا لها ولا تجصيص الدار الموصى بها ولا هدمها

(مادة ٥٤٦) اذا هلكت الوصية في يد الموصي أو في يد أحد من ورثته بدون

﴿ الفصل الثاني ﴾

« فى استحقاق الموصى لهم »

اعلم ان الموصي له اما ان يكون واحداً واما أن يكون متعدداً فان كان الاول نفـذت الوصية له من الثلث ان كان للموصى ورثة ولا فرق بين أن يكون الموصي مسلما أو ذميا فان زادت الوصية عن الثلث ولم تجز الورثة الزيادة فلا يستحق الموصي له الا ثلث مال الموصي وقد تقدم لك هذا المبحث بما لا مزيد عليه فى شرح مادة (٥٣٥) والمواد الخمس التي بعدها فلا تكتف بهذا فانه فى غاية الاجمال فلا يفيد المطلوب — انظر مادة (٥٤٧)

وان كان الثانى وهو ما اذا كان الموصى له متعدداً فاما ان تكون الوصية بعقد واحد واما ان تكون بعقود فان كان الاول كما اذا قال اوصيت لفلان وفلان بنصف مالى مثلا استويا فى الاستحقاق بعد اتباع الاحكام المتقدمة فى المواد المبينة فى شرح المادة السابقة — وان كان الثانى وهو ما اذا كانت الوصية بعقود كما اذا قال اوصيت لفلان بربع مالى ولفلان بثلث مالى مثلا (ولنكتف بما اذا كانت الوصية لاثنين وأنت تقيس عليه غيره عند اللزوم) فلا يخـلو

تعديه فلا ضمان عليه واذا استهلكت فان كان استهلاكها من الموصى فهو رجوع وان كان من الورثة يكون ضمانها عليهم قبل القبول أو بعده

(مادة ٥٤٧) لا تنفذ وصية من له ورثة الا من ثلث ماله مسلما كان أو ذميا فاذا وصى لمن هو أهل للوصية بأكثر من الثلث ولم تجز الورثة الزيادة فلا يستحق الموصي له الا الثلث من جميع مال الموصي

الحـال من أحد امور ثلاثة الاول أن يكون مجموع الوصيتين أقل من الثلث الثاني ان يكون مجموعهما مساوياً للثلث الثالث ان يكون مجموعهما زائداً على الثلث فان كان الاول كما اذا اوصي لواحد بجزء من عشرة من أمواله ولآخر بجزأين من عشرة أيضاً من أمواله فمجموع الوصيتين ثلاثة اجزاء من عشرة وهي أقل من الثلث فيأخذ كل من الموصى لهما وصيته أجازت الورثة او لم تجز لان له الحق في ان يوصى بثلث ماله وان لم تجز الورثة فأولى ان يكون له الحق في الوصية بأقل من الثلث ـ وان كان الثاني وهو ما اذا كان مجموع الوصيتين مساوياً للثلث كما اذا اوصى لواحـد بسدس ماله ولآخر بسدسه أيضاً فمجموع الوصيتين الثلث نفـذ كل من الوصيتين ايضاً اتفاقاً اجازت الورثة اولم تجز فكل منهما يأخذ الموصى له به وهو السدس الذى هو نصف الثلث وكذا لو اختلفا في الاستحقاق بأن أوصى لواحد بجزء من اثنى عشر جزءا من ماله ولآخر بثلاثة اجزاء من اثنى عشر جزءاً من ماله ايضاً فمجموع الوصيتين أربعة اجزاء من اثنى عشر جزءا وهى ثلث ماله فيأخذ كل منهما الموصي له به شاء الورثة او ابوا

وان كان الثالث وهو ما اذا كان مجموع الوصيتين زائداً على الثلث ففيه ثلاثة أمور الاول ان يستويا في الاستحقاق الثاني ان يختلفا في الاستحقاق ولم تزد وصية واحد منهما على الثلث الثالث ان يختلفا في الاستحقاق وزادت وصية واحد منهما على الثلث وفي كل هذه الامور الثلاثة اما أن لا تجيز الورثة أن الوصيتين او تجيزهما فان كان الامر الاول وهو ما اذا كان مجموع الوصيتين زائداً على الثلث واستويا في الاستحقاق بأن اوصى لواحد بربع ماله ولآخر

بربعه أيضاً او لكل منهما بالثلث أو بالنصف او بالثلثين او بالكل ولم تجز الورثة الوصيتين قسم الثلث بينهما قسمة متساوية اتفاقاً لان ثلث المال يضيق عن حقهما ولا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا فى سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد مايدل على الرجوع عن الاولى فاذا وجدكما اذا اوصي ببيت لشخص وبعد ذلك قال البيت الذى اوصيت به لفلان هو لفلان صار الكل للثاني لانه وجد ما يدل على الرجوع عن الاولى واللفظ يدل على قطع الشركة فاذا لم يدل اللفظ على قطع الشركة اشتركا كما اذا اوصى لشخص بثلث ماله ولآخر بثلث ماله فان الثلث يقسم بينهما أنصافاً ولا تكون الوصية الثانية رجوعاً عن الاولى لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها

وان أجازت الورثة الوصيتين اخذ كل مايستحقه كاملا اذا وفي كل المال به كما اذا اوصى لواحد بالربع ولآخر بمثله او لواحد بالثلث ولآخر بمثله فان لم يف كل المال بحق كل منهما تساويا في القسمة كما اذا اوصي لواحد بالثلثين ولآخر بمثله او لواحد بثلاثة ارباع ولآخر بمثله او لواحد بالكل ولآخر بمثله فانهما يقتسمان كل المال عند الاجازة بالتساوى لما تقدم عند قسمة الثلث بينهما نصفين

وان كان الثانى وهو ما اذا اختلفا فى الاستحقاق ولم تزد وصية واحد منهما على الثلث كما اذا اوصى لشخص بسدس ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة الوصيتين يقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة اي اثلاثاً لصاحب السدس ثلث الثلث ولصاحب الثلث ثلثا الثلث لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما لانه هو الذي تنفذ فيه الوصية عند عدم

الاجازة فيقتسمانه على قدر حقهما فيجعل السدس سهما والثلث سهمين لانه ضعفه فيجعل الثلث ثلاثة اسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث وان اجازت الورثة الوصيتين اخذ كل مايستحقه بالوصية من كل المال ولا يتأتى ان يضيق المال عن حقهما فيما نحن فيه لان الموضوع انهما اختلفا في الاستحقاق ولم تزد وصية واحد منهما على الثلث

وان كان الثالث وهو ما اذا اختلفا في الاستحقاق وزادت وصية واحد منهما على الثلث كما اذا اوصى لواحد بالثلث ولآخر بالثلثين أو بالكل او اوصى لواحد بالنصف ولآخر بالكل او اوصى لواحد منهما بالسدس ولآخر بالنصف ولم تجز الورثة الوصيتين فقال الامام الاعظم يقسم الثلث بينهما قسمة متساوية فيما اذا كانت وصية واحد منهما بالثلث والآخر باكثر منه لان الزائد عن الثلث لغو فكأنه اوصي الى كل منهما بالثلث واما اذا كانت وصية واحد منهما بأقل من الثلث والاخرى بأكثر منه كما اذا اوصى لواحد بالسدس ولآخر بالنصف فانه يلغى الزائد على الثلث فكأنه اوصى لواحد بالسدس ولآخر بالثلث وحينئذ يقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة بين الثلث والسدس.

وقال الصاحبان يقسم الثلث بينهما مطلقا قسمة متناسبة على قدر حصة كل منهما فاذا اوصى لواحد بالثلث ولآخر بالثلثين قسم الثلث بينهما أثلاثا لصاحب الثلث ثلثه ولصاحب الثلثين ثلثاه لأن الثلثين ضعف الثلث واذا اوصى لواحد بالسدس ولآخر بالنصف يقسم الثلث بينهما ارباعا ربعه لصاحب السدس وثلاثة ارباعه لصاحب النصف لان النصف يشتمل على ثلاثة اسداس فيستحق الموصى له به ثلاثة امثال مايستحق الموصى له بالسدس

واستدل الامام على قوله هذا بأن الموصى قصد شيئين الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث وتفضيل بعض اهل الوصايا على البعض الآخر والثانى ثبت فى ضمن الاول ولما بطل الاول لحق الورثة وتأكد هذا البطلان بعدم اجازتهم له بطل مافى ضمنه وهو التفضيل فصار كأنه اوصي لكل منهما بالثلث فى صورة ما اذا كانت الوصية لواحد منهما به وللآخر بأكثر منه فيتنصف بينهما وكأنه اوصى لواحد باقل من الثلث وللآخر بالثلث فى صورة ما اذا كانت وصية واحد منهما السدس والاخرى اكثر من الثلث فيقسم الثلث بينهما على نسبة الثلث والاقل منه

والصاحبان يوافقانه في ان غرض الموصى هذان الامران ولكن لا يلزم من بطلان الاول وهو استحقاق الزائد على الثلث بطلان الثاني وهو تفضيل بعض أهل الوصايا على البعض الآخر لان الثاني مستقل عن الاول وليس داخلا ضمنه فيكون الثاني غير باطل فيعمل به فاذا اوصى لواحد بالثلث ولآخر بالكل فقد جعل لصاحب الكل ثلاثة أمثال ماجعله لصاحب الثلث فيأخذ من ثلث المال بما يخص ذلك الزائد بأن يقسم ارباعاً ثلاثة منها لصاحب الكل وواحد لصاحب الثلث .

والقاعدة عند الامام فى هذا هى ان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب بأكثر من الثلث ومعناها ان الموصي له بأكثر من الثلث لا يأخذ من الثلث اكثر من الموصي له بالثلث وكذلك لا يأخذ الموصى له بأكثر من الثلث أكثر من الموصى له بأقل من الثلث الا بنسبة الثلث الى الاقل منه ولكنه استثنى من هذه القاعدة ثلاث مسائل وهي السعاية والمحاباة والوصية بالدراهم المرسلة

وصورة السعاية ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون جنيهاً وقيمة الآخر ستون جنيهاً فأعتقهما فى مرض موته ولا مال له غيرهما ولم تجز الورثة العتق فيعتبر هذا العتق وصية لهما لان العتق فى مرض الموت يعتبر وصية فكأنه أوصى للأوّل بثلث ماله وهي ثلاثون جنيهاً وللثانى بثلثى ماله وهى ستون جنيهاً فمقتضى القاعدة المتقدمة للامام ان يقسم الثلث وهو ثلاثون جنيهاً بينهما نصفين فيعتق من الاول نصفه ويسعى فى خمسة عشر جنيهاً للورثة ويعتق من الثاني ربعه ويسعى فى قيمة ثلاثة ارباعه وهى خمسة واربعون جنيهاً للورثة ولكنه خالف هذه القاعدة فى هذه المسألة وقال يقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر وصية كل منهما موافقاً للصاحبين وحينئذ يعتق من الاول ثلثه ويسعى فى قيمة ثلثيه التى هى عشرون جنيهاً ويعطيها للورثة ويعتق من الثانى ثلثه ويسعى فى قيمة ثلثيه وهى اربعون جنيهاً ويعطيها للورثة

وصورة المحاباة ان يكون لرجل بيتان قيمة احدهما ثلثمائة جنيه والآخر ستمائة جنيه فأوصي بان يباع الاول لشخص معلوم بمائة جنيه وبأن يباع الثانى لشخص آخر بمائتي جنيه ولا مال له غيرهماولم تجز الورثة الوصيتين فمجموع ماله حينئذ تسعمائة جنيه والاول موصي له بمائتين وهي أقل من الثلث والثانى موصي له باربعمائة جنيه وهى اكثر من الثلث فمقتضى قاعدة الامام ان يقسم الثلث الذى هو ثلثمائة قسمة متناسبة بين المائتين والثلثمائة التى هى ثلث ماله فيأخذ الاول منها خمسها والثانى ثلاثة اخماسها ولكنه خالف قاعدته فى هذه ايضا وقال بقسمة الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر

وصية كل منهما موافقاً للصاحبين فى هذه فيقسم الثلث اثلاثاً ثلثه للاول وثلثاه للثاني وحينئذ يباع البيت الذى قيمته ثلثمائة جنيه للاول بمائتين والمائة وصية له ويباع البيت الذى قيمته ستمائة جنيه للثاني بأربعمائة جنيه والمائتان وصية له

وصورة الوصية بالدراهم المرسلة ان يوصى لشخص بأربعمائة جنيه ولآخر بثمانمائة جنيه وتركته قيمتها الف ومائتا جنيه لاغير ولم تجز الورثة الوصيتين فكأنه اوصي لواحد بالثلث ولآخر بالثلثين ومقتضى قاعدة الامام المتقدمة ان يقسم الثلث بينهما نصفين ولكنه وافق الصاحبين فى هذه أيضاً وقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر وصية كل منهما فيقسمه اثلاثاً ثلثه للاول وثلثاه للثاني فيعطي للموصى له باربعمائة ثلث الثلث وللموصى له بثمانمائة ثلثيه

ووجه استثناء الامام لهذه الصور الثلاث من القاعدة المتقدمة ان الوصية فى غير هذه المسائل مصرح فيها لاحدهما بالزيادة على الثلث وهذه المسائل ليس فيها ذلك وانما جاءت الزيادة عليه من امر خارج عن الوصية وهو قلة التركة والشرع أبطل الوصية في الزائد على الثلث فيكون ذكره لغواً فلا يعتبر في حق الاخذ من الثلث بخلاف ما اذا لم تقدر الوصية بجزء من المال كما فى هذه الصور فانه ليس في العبارة مايكون مبطلا للوصية وانما حصلت المزاحمة بين الموصى لهما لان ثلث تركة الموصى لايفى بحق كل منهما واذا لم تكن باطلة بالكلية فتعتبر فى حق الاخذ من الثلث يدلك على هذا ان ثلث التركة ان كان يفى بحقهما فكل يأخذ حقه حتي لو ظهر له مال

بعد قسمتهما الثلث على هذه النسبة أخذ كل ما أوصي له به ان كان يخرج من ثلث الكل

وان اجازت الورثة الوصيتين فان كانت وصية واحد منهما بالثلث والآخر بالثلثين أو بالنصف أخذ كل ماأوصى له به لان المال يفى بهما أما اذا كانت وصية واحد منهما بالثلث والآخر بالكل قسم المال ارباعاً بالاتفاق لان المال لايفى بالحقين لكن عندالصاحبين بطريق العول وعند الامام بطريق المنازعة فيأخذ الموصى له بالثلث ربع كل المال والموصى له بالكل ثلاثة أرباعه ووجه هذا على قولهما أن الموصي له بالجميع يدعى كله وهو ثلاثةأسهم والموصى له بالثلث يدعى ثلثه وهو واحد من ثلاثة فتعول الى أربعة فيعطى ربعها لصاحب الثلث وثلاثة أرباعها لصاحب الجميع.ووجهه على قوله ان نقسم المال الى اثني عشر قسما فيقسم الثلث اولا بينهما نصفين لان الاجازة فى قدر الثلث ساقطةالاعتبارفيأخذ كل منهما سهمين ويبقي الثلثان وهماثمانيةأسهم فصاحب الجميع يدعى كلها وصاحب الثلث لايدعى الا سهمين فانه يقول حقي فى الثلث وذلك أربعة وقد وصل اليّ سهمان وبقي حقي فى سهمين فلا منازعة له فيماوراء السهمين وذلك ستة فتعطى للموصى له بالجميع بلا منازعة فتبقى في سهمين فتقسم بينهما نصفين فيصيب كل واحد منهما سهم فصار للموصى له بالثلث ثلاثة أسهم من اثنى عشر وهو ربع المال وللموصى له بالكل تسعة من اثنى عشر وهو ثلاثة أرباع المال — انظر مادة(٥٤٨)

(مادة ٥٤٨) اذا أوصي الي اثنين بأكثر من الثلث واستويا فى الاستحقاق ولم تجز الورثة الوصيتين يقسم الثلث بينهما قسمة متساوية واذا لم يستويا فى الاستحقاق

ثم ان الوصية ان كانت بجزء من المال فاما ان يكون ذلك الجزء معلوماً واما ان يكون مجهولا فان كان الاول كالسدس او الربع او النصف اتبعت الاحكام المتقدمة فى شرح مادة (٥٣٤) والمواد الخمس التى تليها.وان كان الثانى كما اذا قال اوصيت لفلان ببعض مالى او بجزء او بنصيب منه فان كلا منها مجهول بمعنى انه يتناول القليل والكثير اذ السدس او الثلث او النصف يقال له بعض المال وجزء منه فان كان الموصى حياً امر بالبيان فان عين اتبع بيانه لان هذا لا يعلم الا من جهته اذ هو الذي اوجب لغيره حقاً في ماله فيتبع بيانه فان مات من غير أن يبين فاما ان يكون له ورثة واما ان لا يكون فان كان الاول امرت الورثة بالبيان لانهم قائمون مقام الموصى فيعطى للموصى له ما عينوه وان قلّ — وان كان الثانى وهو ما اذا لم يكن له ورثة اعطي النصف للموصى له والنصف الآخر لبيت المال لان المستحق اثنان وهما غير وارثين فيقتسمان كل التركة مناصفة — انظر مادة (٥٤٩)

فان زادت وصية أحدهما على الثلث وكانت الاخري بالثلث يقسم الثلث أيضاً بينهما نصفين والموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب بأكثر من الثلث الا فى السعاية والمحاباة والوصية بالدراهم المرسلة التى لم تقيد بكسر من الكسور فان الثلث فيها يقسم بينهما على قدر حصتهما فى الوصية . وان لم تزد وصية أحد منهما علي الثلث يقسم بينهما الثلث قسمة متناسبة على قدر حق كل منهما

« مادة ٥٤٩ » اذا أوصى بقدر مجهول يتناول القليل والكثير كجزء أو سهم أو نصيب من ماله فالبيان فى ذلك للورثة ان لم يبينه الموصى ويعطون الموصي له ما شاؤا وان لم يكن له ورثة وأوصى بسهم من ماله لاحد فله نصف ماله والنصف الآخر لبيت المال

والوصية ان كانت لاثنين من أهل الاستحقاق فاما أن يكون احدهما حياً والآخر ميتاً وقت ايجاب الوصية واما ان يكونا حيين وقتـه فان كان الاول بأن قال شخص اوصيت لفـلان وفلان بثلث مالى وأحدهما ميت فى هذا الوقت استحق الموجود منهما كل الثلث الموصى به لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو أهل لهـا ولكن هذا مشروط بشرطين الاول ان يكون الموصى عالماً بوفاة أحدهما كما ورد عن ابي يوسف فان لم يعلم بموته فلا يستحق الحى الا نصف الثلث لان الوصية عنـده صحيحة لهما فلم يرض للحى الا بنصف الثلث بخـلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت تكون لاغية فيكون راضياً بكل الثلث للحي . الثانى أن لا يصرح بكلمة بين بأن قال ثلث مالى لفلان وفلان اما لو صرح بها بان قال ثلث مالى بين فلان وفلان فلا يستحق الموجود الا النصف ولو كان عالماً بوفاة أحدهما لان هذه الـكلمة توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة . ألا ترى أن قوله تعالى (ونبئهم أن الماء قسمة بينهم) مقتض للتنصيف بدليل الآية الثانية (لها شرب ولكم شرب يوم معلوم) — وان كان الثانى وهو ما اذا كان كل منهما موجوداً وقت الوصية ولـكن مات أحدهما قبل موت الموصى او استمر حياً الا انه خرج من استحقاقه فى الوصية لفقدان بعض الشروط كما اذا قتل الموصى فانه يخرج بحصته من الموصى به فلا يستحق الآخر الا نصف الثلث الموصي به لان الوصية صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق أحدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة فى حق الآخر — ومثل هذا ما اذا قال ثلث مالى لفلان وفلان ان مت وهو فقير فمات فلان وفلان الثاني غنى كان للاول نصف الثلث وكذا

لو قال ثلث مالى لفلان وفلان ان كان فلان فى هذا البيت ولم يكن فيه كان للاول نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد الشرط لا يوجب الزيادة فى حق الآخر — وبالجملة فالاصل في هذه المسائل انه متى دخل كل منهما فى الوصية ثم خرج أحدهما لفقد شرط فلا يوجب الزيادة فى حق الآخر ومتى لم يدخل احدهما فى الوصية لفقد الاهلية كان الكل للآخر فاذا لم يمت أحدهما قبل موت الموصى بل بقى بعده استحق كل منهما نصف الموصي به ان قبلا فان ردا ملكته الورثة وان قبل أحدهما ورد الآخر اخذ القابل حصته والورثة حصة الراد فان قبل أحدهما ومات الآخر قبل القبول والرد دخل نصيبه في ملك ورثته استحساناً وان كان القياس يأبى ذلك كما تقدم لك في شرح مادة (٥٤٣) — انظر مادة (٥٥٠)

ثم ان الوصية اما ان تكون بجزء من كل المال واما ان تكون بجزء من نوع منه فان كان الاول، كما اذا قال اوصيت لفلان بربع مالى او بثلثه اعطينا الموصى له جميع الجزء الموصى به منسوباً الى كل المال وقت وفاة الموصى اذا لم يمنع مانع من التنفيذ وان كان الثانى كما اذا قال اوصيت لفلان بثلث دراهمى او ثلث غنمي او خيلى فاما ان يكون النوع الذى اوصى بثلثه من الانواع

(مادة ٥٥٠) اذا أوصى بالثلث لاثنين معينين من أهل الاستحقاق وكان أحدهما ميتاً أو معدوماً وقت الايجاب فلا يستحق شيأ والثلث كله للحي أو الموجود فاذا مات أحدهما قبل موت الموصي أو خرج لفقد شرط ما بعد صحة الايجاب يخرج بحصته ولا يستحق الآخر الا نصف الثلث منه وكذا اذا جعله بينهما وأحدهما ميت فللحى نصفه — واذا مات أحد الاثنين بعد موت الموصي فلورثة ذلك الميت حق فى حصته

التى لا تقسم جبراً واما ان يكون من الانواع التي تقسم جبراً فان كان الاول كالخيل والغنم واستمر كل النوع الموصى بثلثه فى ملك الموصي حتى مات استحق الموصي له جميع ثلثه وان هلك منه شيء بعد الوصية وقبل موت الموصى سواء كان الهالك كثيراً او قليلا فلايستحق الموصى له الاثلث الموجود وقت موت الموصى فاذافرضنا انه هلك الثلثان وبقي الثلث فليس له الاثلث ما بقي منه ولو خرج الثلث الباقى من ثلث جميع أموال الموصى اذ النوع صار مشتركا بينهما فيكون الهالك عليهما لا على أحد الشريكين ولان هذه الوصية تعلقت بشئ مخصوص فتبطل بفواته وقت الموت وهذا الحكم متفق عليه

وان كان الثانى وهو ما اذا كان النوع الموصي بثلثه من الانواع التى تقسم جبراً كالدراهم فان استمر ما كان موجوداً من هذا النوع وقت الوصية حتى مات الموصى استحق ثلثه أيضاً أما اذا هلك شئ منه قبل موته ففيه خلاف فالامام الاعظم وصاحباه يقولون يستحق الموصى له ثلث كل النوع باعتباره وقت الوصية لاوقت الموت لكن بشرط ان يكون هذا الثلث يخرج من ثلث جميع أموال الموصى

فاذا كان الهالك الثلثين أخذ الموصى له بالثلث الثلث الباقى بتمامه متى خرج من ثلث جميع أموال الموصى

فاذا فرضنا ان شخصاً أوصى لغيره بثلث دراهمه وكانت وقت الوصية ثلاثة آلاف درهم ووقت الموت الفاً وخمسمائة أخذ الموصى له الف درهم اذا كانت جميع أموال الموصى تساوى ثلاثة آلاف درهم فان كانت تساوى أقل أخذ الموصى له من الدراهم بمقدار مايخرج من الثلث

وقال زفر لا يستحق الموصى له الا ثلث الموجود وقت موت الموصى ولو خرج جميعه من ثلث ماله وينبنى على قوله ان الموصى له لا يستحق في المثال المتقدم ذكره الا خمسمائة درهم ولو كانت للموصى أموال غيرها ووجه قول الامام وصاحبيه انه فى النوع الواحد الذى يقسم جبراً يجمع حق الموصى له في الباقى تقديماً للوصية على الميراث ولانه لولم يهلك شيء فللقاضى ان يجعل هذا الباقى له بخلاف ما اذا كان من الانواع التى لا تقسم جبراً. ووجه قول زفر أن النوع الموصى به صار مشتركا بينهما والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى الباقى كذلك فصار كما اذا كان الموصى ببعضه من الانواع التي لا تقسم جبراً وهو ظاهر ولذا قال كثير من المؤلفين نأخذ به لانه موافق للقياس

والفرق بين مالا يقسم جبراً وما يقسم جبراً أن أفراد النوع ان كانت مختلفة فيالقيمة كالغنم والخيل والبقر فهى من الانواع التى لا تقسم جبراً بمعنى أنهالو كانت مشتركة بين أشخاص وطلب أحدهم قسمتها وامتنع الباقي لم يجبرهم القاضى على القسمة لان معنى المعاوضة غالب فيها في هذه الحالة فلا بد من الاختيار . وان كانت الافراد متساوية فيالقيمة كالدراهم والدنانير والبر والقطن المتحدين فى النوع والصفة كانت من الانواع التي تقسم جبراً فمتى طلب القسمة أحد الشركاء وامتنع الآخر ألزمه القاضى بها لان القسمة فى هذه الحالة يغلب فيها افراز أحد النصيبين عن الآخر وهذا لا يلزم فيه الرضا — انظر مادة [٥٥١]

(مادة ٥٥١) اذا أوصي لاحد بعين أو بنوع معين من الانواع التى تقسم جبراً كثلث دراهمه أو غنمه أو ثيابه المتحدة جنساً فهلك ثلثاه فله الباقى بتمامه ان خرج من

وكل هذه الاحكام فيما اذا كانت الوصية بجزء معين سواء أضيف هذا الجزء الى كل المال او الى نوع منه أما اذا اوصى شخص لغيره بمقدار من النقود كألف جنيه مصرية وكان هذا المقدار يخرج من ثلث أموال الموصى ولم يوجد مانع آخر لتنفيذ هذه الوصية نفذت ولكن اذا لم يكن بعض التركة ديوناً فاذا كان فيها ديون والمبلغ الموصى به يخرج من ثلث الاموال الموجودة غير منضمة الى الديون أخذ الموصى له هذا المبلغ من المال الموجود اذ لاضرر على الورثة ولو فرضنا أنهم لم يأخذوا من الديون شيئاً أما اذا كان المبلغ لا يخرج من ثلث التركة الا بضم الديون اليها فلا يأخذ الموصى له جميع هذا المبلغ من الاموال الموجودة بل يأخذ ما يخرج من ثلثها والباقى يستوفيه مما يؤخذ من الديون فكلما يقبض شئ منها يأخذ ثلثه حتى يكمل له المبلغ فاذا فرضنا أن شخصاً اوصي لغيره بألف جنيه مصرية ومات تاركا مالاً يساوى أربعة آلاف جنيه وليس في هذا المبلغ دين له او كان من ضمنه الف جنيه ديناً اعطينا الموصى له المبلغ الموصى به بتمامه لانه يخرج من ثلث الاموال الموجودة وان كانت التركة تساوى ثلاثة الاف جنيه ومنها الف دينا أعطينا الموصى له ثلثى الالفين وكل ما اخذ من الألف الدين يدفع له ثلثه الى أن يستوفي حقه لاننا لو اعطيناه الفا من الالفين الموجودين لتضررت الورثة اذ ربما لا يحصلون على شئ من الدين ولو منعناه أخذ شئ من الموجود وأحلناه على المديونين يستوفي حقه منهم لتضرر هو

ثلث باقي جميع أصناف مال الموصى وان أوصى له بصنف او نوع مما لا يقسم جبراً كثلث دوابه أو ثيابه المتفاوتة جنساً فهلك الثلثان فليس له الا ثلث ما بقى منه وان خرج من ثلث كل المال

لانه قد لايحصل على شيء منهم لعدم قدرتهم فلا بد من اعمال طريقة لا ضرر فيها على واحد منهما وهى الطريقة التى بيناها فاتبعها — انظر مادة (٥٥٢)

الفصل الثالث

(في الوصية بالمنافع)

قد عرفت ان تعريف الوصية فى اصطلاح الفقهاء هو تمليك مضاف الى مابعد الموت بطريق التبرع فيؤخذ من هذا أن الوصية كما تصح بالاعيان تصح بالمنافع اذ التمليك يشملهما لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل ويكون اجارة أو بغير بدل ويكون اعارة فكذا بعد الممات ويكون وصية ومتى صحت الوصية بمنافع الاعيان كان الشيء الموصى بمنفعته محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة ولذا يتملكها الموصي له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وينبنى على صحة الوصية بالمنافع انه اذا اوصى شخص لآخر بسكنى داره او بغلتها أو بغلة ارضه صح ذلك ولكن عند الوصية بما ذكر لا يخلو الحال من احد امور ثلاثة الاول ان ينص على الابد الثانى ان يطلق الوصية الثالث ان يقيدها بمدة معينة فان كان الاول كما اذا قال أوصيت لفلان بسكنى بيتى أو بغلة ارضى الفلانية ابداً استحق الموصي له الغلة والسكنى مدة حياته وبعد موته ترد الى ورثة الموصى وان كان الثانى بان قال أوصيت لفلان بسكنى

(مادة ٥٥٢) اذا أوصي لاحد بمقدار معين من الدراهم وله دين من جنسها وعين فان خرج القدر الموصي به من ثلث العين دفع اليه والا يدفع له ثلث العين وكل ما تحصل

داري أو بغلة ارضى فالحكم كالاول وان كان الثالث كما اذاقال اوصيت لفلان بغلة ارضى وبين مدة فاما ان تكون المدة غير معينة واما ان تكون معينة فان كان الاول كما اذا قال اوصيت لفلان بغلة ارضي الفلانية ثلاث سنين استحق الموصى له الغلة هذه المدة بعدموت الموصى لانه وقت التمليك وان كان الثاني بأن قال اوصيت لفلان بسكنى بيتى الفلاني سنة ١٣٢٢ هجرية فان مضت السنة المذكورة والموصى حي بطلت الوصية لانه لا يستحق الا بعدموت الموصي وقدعين زمناً ومضى هذا الزمن فى حياته فلا يثبت الاستحقاق فى غيره وان مات قبل مضيها استحق الموصي له السكنى فيها ومثله ما اذا مات بعد مضى بعضها

وهذا اذا كان العدد مصرحا به في الوصية اما اذا لم يصرح به بأن قال اوصيت لفلان بغلة أرضي سنين استحق الموصى له الغلة ثلاث سنين لا اكثر لانه جمع والجمع وان كان يطلق على الاكثر منها الا ان المحقق هو أقل ما يطلق عليه وهو ثلاث فاتبعناه تاركين المشكوك فيه — انظر مادة (٥٥٣)

ولكن لا يستحق الموصي له سكنى البيت او غلة الارض طول عمره او المدة التى عينها الموصي الا اذا كان البيت الموصى بسكناه او الارض الموصى بغلتها تخرج من ثلث اموال الموصى فان كان الثلث يضيق عنها فلا يستحق الموصى له الا بقدر ما يخرج من الثلث اذا لم تجز الورثة وحينئذ فاما ان لا يكون للموصى مال سوي البيت الموصى بسكناه او يكون فان كان الاول اقتسمه الموصى له والورثة مهايأة فى المكان او الزمان لان الحق

من الدين يدفع اليه ثلثه حتى يستوفى حقه

(مادة ٥٥٣) اذا أوصي لاحد بسكني داره أو بغلتها ونص على الابد أو أطلق

لهم فالاولى بان يقسم البيت اثلاثا لينتفع كل باستحقاقه الي ان يموت الموصى له او بمضي الزمن المعين فيرد جميعه الى الورثة والثانية وهى المهايأة بحسب الزمان بان يسكنه الورثة سنتين والموصى له سنة الى ان يموت او يستوفى ما عين له وبعد ذلك يكون جميعه للورثة الا ان الاولى اعدل لان فيها التسوية بينهما زمانا ومكانا وفي الثانية تقديم احدهما زمانا وعند ما تكون المهايأة بحسب المكان لا يجوز للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من الثلثين لان حق الموصى له ثابت فى سكنى جميع البيت بحسب عقد الوصية وانما اعطيناه الثلث لعدم ظهور مال للموصى سوى البيت ومن الجائز ان يعثر على مال له بحيث يخرج جميع البيت من ثلثه فيكون له الحق فى سكنى جميعه وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما فى يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون منه وعند أبي يوسف انهم يملكون ذلك لانه خالص حقهم والظاهر الاول

وان كان الثانى وهو ما اذا كان للموصى مال غير البيت الموصى بسكناه الا أنه لا يخرج من الثلث استحق الموصى له من البيت بقدر ما يخرج من ثلث كل المال فاذا كان البيت نصف التركه استحق الموصى له ثلثيه والورثة الثلث لان ثلثي البيت ثلث التركة فتنفذ الوصية فى ثلثيه وعلى هذا الاعتبار تخرّج بقية المسائل

هذا اذا كانت الوصية بالسكنى فان كانت بالغلة سواء كانت على البيت

الوصية ولم يقيدها بوقت فللموصي له السكنى والغلة مدة حياته و بعد موته ترد الى ورثة الموصي وان قيدت الوصية بمدة معينة فله الانتفاع بها الى انقضاء تلك المدة وان أوصى له بالمنفعة سنين تنصرف الى ثلاث سنوات لا أكثر

أو الارض فلا يقسم البيت او الارض بل يؤجر كل منهما وتقسم الاجرة على حسب استحقاق كل من الورثة والموصى له. والذى علم ان الوصية سواء كانت بالسكنى او بالغلة ينظر فيها الى العين الموصى بسكناها او بغلتها فان كانت تقسم العين تخرج من الثلث سلمناها الى الموصي له للانتفاع بسكناها او بغلتها على حسب عقد الوصية وان لم تخرج منه سلم اليه منها بمقدار الثلث فقد جعلنا الوصية بالمنافع مثل الوصية بالاعيان واستظهر ابن عابدين أن فى المسألة روايتين احداها هذه ووجهها أن المقصود من الاعيان منافعها فاذا صارت المنافع مستحقة وبقيت العين على ملك الوارث صارت بمنزلة العين التى لا منفعة لها فلذا تعتبر قيمة الرقبة كأن الوصية وقعت بها والثانية ان النظر الى المنفعة الموصى بها فتقوم المنفعة وينظر الى النسبة بين هذه القيمة وأموال الموصى ويبنى على هذه الرواية أنه اذا أوصى شخص لغيره بسكنى بيت مدة ثلاث سنين وليس له غيره ولم تجز الورثة قومنا سكنى البيت فى هذه المدة ونسبنا هذه القيمة الى أموال الموصى فان كانت تخرج من ثلثها سلمنا جميع البيت الى الموصى له للانتفاع بسكناه هذه المدة فاذا فرضنا أنه يستأجر فيها بثلثمائة وستين جنيهاً وكانت قيمة البيت ألفاً وخمسمائة سلمناه جميعه الى الموصى له لينتفع به المدة الموصى بها بخلاف الرواية الاولى فانه لا حق له الا فى ثلث البيت ووجه هذه الرواية أن الموصى به المنفعة لا نفس البيت والنظر انما يكون للموصى به لا لغيره والاولى هى المتداولة في اكثر الكتب وانظر ماذا نصنع على الرواية الثانية اذا كانت الوصية بالسكنى أو بالغلة طول عمر الموصى له — انظر مادة (٥٥٤)

(مادة ٥٥٤) اذا خرجت العين الموصى بسكناها أو بغلتها من ثلث مال الموصى

فاذا اراد الموصى له ان يستوفى الموصى به بان اراد ان يسكن البيت فى الوصية بالسكنى او يستغله فى الوصية بالغلة فلا حق لاحد في معارضته أما اذا اراد ان يستوفى غير الموصي به بان اراد من له السكنى الاجارة واخذ الاجرة او اراد الموصى له بالغلة ان يسكن بنفسه فلا يمكن من ذلك أما الاولى فباتفاق الحنفية وقال الامام الشافعي رضى الله تعالى عنه يملك ذلك لانه بالوصية ملكه المنفعة فيملك تمليكها لغيره ببدل وبغير بدل لانها كالاعيان عنده بخلاف العارية لانها ليست بتمليك وانما هي اباحة عنده

ودليلنا ان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بغير بدل فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل فى حالة الحياة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل فكذلك الوصية وتحقيق هذا الدليل ان التمليك ببدل لازم وبغيره ليس لازما ولا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا أن الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد موته لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع اما هو ففي وضعه غير لازم

واما الثاني وهو ما اذا كانت الوصية بالغلة وأراد الموصى له السكنى بنفسه ففيها خلاف بين الحنفية فمن قال بالجواز وجه كلامه بان قيمة المنافع كعينها فى تحصيل المقصود ولان الغير يسكن لاجله فاذا سكن بنفسه جاز

تسلم الى الموصي له للانتفاع بها على حسب الوصية وان لم تخرج من الثلث وكانت محتملة للقسمة ولم يكن للموصى مال غيرها تقسم أثلاثاً ان كانت الوصية بالسكنى أو تقسم غلتها ان كانت بالغلة ويكون للموصى له الثلث وللورثة الثلثان ولا يجوز لهم بيع الثلثين مدة الوصية وان كان للموصى مال غيرها تقسم بقدر ثلث جميع المال

ايضاً ومن قال بعدمه وجه كلامه بان الغلة دراهم او دنانير مثلا وقد وجبت الوصية بها والسكنى استيفاء المنافع فهما متغايران ومتفاوتان فى حق الورثة فانه لو ظهر دين على الموصى يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم استرداد المنفعة بعد استيفائها ولكن يقال على هذا اذا لم يمكنهم استرداد المنفعة يستردون القيمة منه لانه استوفى غير حقه في المسألتين وصرحوا بان الثاني أصح فتأمل — انظر مادة (٥٥٥)

وكل هذه الاحكام فيما اذا كانت الوصية بالغلة أو بالسكنى أما اذا كانت بالثمرة كما اذا قال شخص أوصيت بثمرة أرضي أو بستانى لفلان فاما ان يقول أبداً واما ان يعين مدة واما ان يطلق فان كان الاول استحق الموصي له الثمرة ما عاش اذا كان البستان يخرج من ثلث مال الموصى وان كان الثاني استحقها المدة المعينة وان كان الثالث بان قال اوصيت لفلان بثمرة بستاني ولم يزد شيأ فاما ان يكون به ثمرة وقت موت الموصى واما ان لا يكون فان كان الاول استحق الموجودة فقط وان كان الثانى استحقها مدة عمره وحينئذ تكون الوصية بالثمرة مخالفة للوصية بالغلة في صورة الاطلاق فانه في الوصية بالغلة في هذه الصورة يملك الغلة مدة عمره كما لو نص على التأبيد فيحتاج الى الفرق بينهما وهو مبنى على العرف لان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الأبد اذ لا يتأبد الا بتناول المعدوم اما الغلة فتشمل الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخري في العرف ولذا يقال فلان يأكل من غلة بستانه وارضه وبيته فاذا اطلقت تتناول

(مادة ٥٥٥) الموصى له بالسكنى لا تجوز له الاجارة وللموصي له بالغلة لا تجوز له السكنى

الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة أخرى

واما الثمرة فاذا اطلقت يراد بها الموجود ولا تتناول المعدوم الا بدليل زائد عليه وانما شملت الغلة الموجود والمعدوم في صورة الاطلاق وكانت غير موجودة وقت موت الموصى لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا تتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان فى البستان ثمرة عند موت الموصى صار مستعملا فى حقيقتـه فلا يتناول المجاز واذالم يكن فيـه ثمرة يتناول المجاز فيستحق كل المعدوم ماعاش وحيث ان العرف هو الفارق بينهما فاذا فرض وكان العرف غير ذلك اتبع — انظر مادتى (٥٥٦و٥٥٧)

فالذى علم ان الموصى له ينتفع بالموصى به على حسب عقد الوصية وبعد انتهاء الزمن المعـين أو موته يرد الى الورثة لانها باقيـة على ملـكهم ولـكن هذا اذا لم يوص بنفس الشئ لغـير الموصى له بالمنفعة فان فعل ذلك اتبعت وصيته فينتفع الموصي له بالمنفعة المدة المعينة أو مدة عمره على حسب عقـد الوصية وبعد الانتهاء تسلم العين الى الموصى له بالرقبة ان كانـ حياً والا فلورثته وفى وقت انتفاع الموصي له بالمنفعة يكون كل ما يلزم لنفقة الشيء على

(مادة ٥٥٦) اذا أوصى بغلة ارضه لاحد فله الغلة القائمة بها وقت موت الموصى والغلة التى تحدث بها فى المستقبل سواء نص على الابد فى الوصية أو اطلقها

(مادة ٥٥٧)اذا اوصى بثمرة ارضه او بستانه فان اطلق الوصية فللموصي له الثمرة القائمة وقت موت الموصي دون غيرها مما يحدث من الثمار بعده وان نص على الابد فله الثمرة القائمة وقت موته والثمرة التى تتجدد بعده وكذلك الحكم اذالم يكن في العين الموصي بها ثمار وقت وفاته

صاحب المنفعة كالمستعير فان عليـه نفقة المستعار فاذا كان الموصى به أرضاً فالعشر والخراج والمصاريف اللازمـة للاصلاح على المنتفع ان كان بها شيء يستغل والا فهى على مالك الرقبـة لان المصاريف والحالة هـذه تكون لاصلاحها فتلزم مالك الرقبة — انظر مادة (٥٥٨)

﴿ الفصل الرابع ﴾

في تصرفات المريض

لما كانت تصرفات المريض تخالف تصرفات الصحيح بين الفقهاء أحكام تصرفات الاول فى مبحث على حدته ولـكن ليس كل مريض يكون حكم تصرفه مخالفاً لحكم تصرفات الصحيح بل المريض مرض الموت فاذن لا بد من معرفته حتى يمكننا الحكم على التصرفات بحسب الشخص الذى تصدر منه وقد اختلفوا فى تعريف مرض الموت على أقوال كثيرة والمعوّل عليه منها أنه هو المرض الذى يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه خارج البيت ويكون الغالب فيه موت المريض ولا شك ان هذا يختلف باختـلاف الاشخاص بالنسبة لوظائفهم كالسوقى والـكاتب والمدرس والقاضي وهذا فى حق الرجل

(مادة ٥٥٨) اذا أوصى لاحد بالغلة ولآخر بأرض جازت الوصيتان ويكون العشر والخراج والسقي وما يلزم من المصاريف لاصلاح الارض على صاحب الغلة فى صورة ما اذا كان بها شيئ يستغل والا فهي على الموصي له بالعين

أما فى حق المرأة فهو المرض الذي يكون الغالب فيه موتها ويعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت فظهر انه لابد فى مرض الموت بالنسبة للمذكر والمؤنث من امرين وهما غلبة الهلاك منه والعجز عن القيام بالمصالح فاذا حصل العجز المذكور بسبب المرض وانتفت غلبة الموت كالرمد وكسر الرجل مثلا فلا يعد هذا مرض الموت لانتفاء غلبة الهلاك وليس المريض وحده هو الذى تخالف تصرفاته تصرفات الصحيح بل هناك اصحاء يلحقون به فى احكام تصرفاتهم وهم من كانوا فى حالة يخاف عليهم الهلاك فيها غالباً ويتفرع على هذا أنه اذا تبارز رجلان او حكم على شخص بالاعدام لارتكابه جريمة القتل مثلا وقدم ليقتص منه اوكان شخص فى سفينة تلاطمت عليها الامواج وخيف غرقها او غرقت بالفعل او افترس سبع شخصاً وبقى حياً فى فمه وتصرف كل منهم في هذه الحالة يعتبر هذا التصرف كتصرف المريض مرض الموت ثم ان بعض الامراض لايستمر طويلا كالتيفوس فان من مرض به يبرأ أو يموت فى زمن غير بعيد فان تصرف صاحبه فان صح او مات سرت عليه احكام الاصحاء او المرضى وبعضها قد يمكث زمنا طويلا كالسل والفالج فاذا تصرف المريض بواحد منهما اختلفت الاقوال في اعتباره صحيحاً او مريضا مرض الموت فبعضهم يقول مادام يزداد مابه فالغالب عليه الهلاك فيعتبر مريضا مرض الموت وان لم يزدد اعتبر صحيحاً ومن قائل ان لم يرج برؤه بتداو فهو مريض مرض الموت وان كان يرجي اعتبر صحيحاً وبعضهم يقول لو طال وصار بحال لايخاف منه الموت اعتبر المريض صحيحاً وهؤلاء اختلفوا في حد التطاول فبعضهم اعتبره سنة و بعضهم اعتبر العرف

وبعضهم يقول ان لم يلازم فراشه فهو صحيح والا اعتبر مريضاً والمعول عليه منها انه مادام يزداد مابهم من العلة فحكمهم كالمريض فان قَدُمت العلة بان تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغيير فى أحوالهم بحيث لايخشي الموت منه تعتبر تصرفاتهم بعد السنة كتصرفات الصحيح فمتى كان الشخص في حالة يغلب عليه فيها الهلاك سواء كان مريضاً او واقعاً فى حالة خطرة يخشى منها الهلاك غالباً وتصرف وهو فى هذه الحالة ومات من مرضه أو وهو على تلك الحالة حكمنا على هذا التصرف بانه صدر منه وهو مريض مرض الموت اووهو ملحق به فتجرى عليه الاحكام المناسبة له

وبعد ماتقدم يمكننا ان نقول ان الاشخاص وان كانوا ينقسمون بحسب التصرفات التى تصدر منهم الى اقسام كثيرة الا انه يصح تقسيمهم بحسب هذا المقام الى قسمين الاول الصحيح الثانى المريض مرض الموت والملحق به وكل منهما لتصرفاته أحكام مخصوصة فاستمع لما يلقي عليك حتى تعرف حكم تصرف كل

التصرفات تنقسم بالنظر لهذا المقام الى قسمين : القسم الاول التصرفات المنجزة الثاني التصرفات المضافة الى ما بعد الموت والأولى إما ان تكون انشائية وهى التى يقارن مدلولها التلفظ بها كالهبة والبيع والوقف فان التمليك لا يحصل الا وقت صدورها واما أن تكون اخبارية وهى التي تكون حكاية عن شئ مضى قبل التلفظ بها وهو الاقرار فان كان التصرف منجزا وكان المتصرف صحيحاً فاما ان يكون غير محجور عليه واما أن يكون محجوراً عليه فان كان الاول نفذت هذه التصرفات من جميع ماله سواء كانت انشائية او

اخبارية وسواء كانت لوارث او لغير وارث وسواء كانت تصرفات معاوضة فيها معنى التبرع كالبيع بأقل من القيمة والشراء بأزيد منها أو تصرفات تبرع كالهبة والصدقة ويتفرع على هذا أنه اذا باع الشخص المذكور لمن أراد أو اشترى ممن شاء او تصدق على من أراد فلا حق لأحد فى الاعتراض عليه في جميع هذه التصرفات وقد تقدم لك هذا المبحث بالنسبة للهبة فى شرح مادة ٥٠٣ فراجعه فانه مفيد

وان كان الثاني وهو ما اذا كان محجوراً عليه اختلفت احكام التصرفات بالنسبة لسبب الحجر الذى قام به واسباب الحجر ستة على ما تقدم فى محله وهى الصغر والجنون والعته والسفه والدين والغفلة فاذا أردت ان تعرف احكام تصرفات واحد منهم فما عليك الا ان ترجع الى مبحثه فيالحجر تجدها مفصلة تفصيلا حسناً — انظر مادتي (٥٥٩ و ٥٦٢)

وان كان التصرف مضافا الى ما بعد الموت وهو الوصية بأن قالوهبت لفلان نصف مالى بعد وفاتي او أوصيت له به فلا تنفذ من كل المال بل من الثلث سواء كان صدورها في حال الصحة او فى حال مرض الموت ولكن نفاذها من الثلث ليس فى جميع الاحوال بل قد تنفذ الوصية من كل المال

(مادة ٥٥٩) التصرف الانشائى المنجز الذى فيه معنى التبرع ان صدر من أهله فى حال صحة المتبرع ينفذ من جميع ماله

(مادة ٥٦٢) هبة المقعد والمفلوج والمسلول تنفذ من كل ماله اذا تطاول ما به سنة ولم يخش موته منه فان لم تطل مدته وخيف موته بان كان يزداد ما به يوماً فيوماً يعتبر تصرفه من الثلث

وقد لا تنفذ فى شئ منه لان الحكم يختلف باختلاف حال الموصى والموصي له والموصي به فلا تكتف بما ذكر في هذه المادة لانه فى غاية الاجمال فلا يفيدك شيئاً فاذا أردت التفصيل الذى لا مزيد عليه بالنسبة لهذا المقام فارجع الى شرح مادة ٥٣٤ والمواد الخمس التي بعدها تجد كل ما تريده في هذا الموضوع — انظر مادة (٥٦٠)

وان كان التصرف منجزاً وكان المتصرف مريضاً مرض الموت والتصرف انشائى كالهبة والوقف والبيع والشراء وغيرها من المعاملات حكمنا على هذه التصرفات حكمنا على الوصية وحينئذ ننظر الى هذه التصرفات فتارة يكون التصرف الذي صدر منه تبرعاً محضا كالهبة والوقف وتارة يكون تصرف معاوضة ولكن فيه معنى التبرع كالبيع بأقل من القيمة والشراء باكثر منها فان كان الاول بأن وهب لشخص شيئاً من املاكه نظرنا الى الواهب والموهوب له والشئ الموهوب كما نظرنا الى الموصي والموصي له والموصى به وعند ذلك لا يخلو الحال من التفصيل الآتى وهو :

الواهب الذى هو مريض مرض الموت اما ان يكون غير مديون واما ان يكون مديوناً فان كان مديوناً فاما ان يكون دينه مستغرقاً لتركته واما ان يكون غير مستغرق لها وعلى كل حال فاما ان يكون الموهوب له وارثاً للواهب او اجنبياً منه وان كان أجنبياً فاما ان يكون للواهب وارث اولا وفى كل هذه الاحوال اما ان يكون الموهوب أقل من ثلث تركته أو مساوياً له

(مادة ٥٦٠) التصرف المضاف الى ما بعد الموت ينفذ من ثلث المال لا من جميعه وان كان صدوره فى حال الصحة

او اكثر منه وكل له حكم يخصه واليك البيان فان كان الواهب غير مديون اصلا وكان الموهوب له اجنبياً منه ولم يكن له وارث نفذت الهبة كلها ولو كان الموهوب كل التركة فلا حق لأحد فى المعارضة ولا بيت المال بل اذا لم تكن الهبة بالكل فله الباقي وان كانت بالكل فلا يستحق شيئاً والسبب في ذلك ان الموهوب له فى هذه الحالة يعتبر موصي له وهذا مقدم على بيت المال في الاستحقاق والمتأخر لا حق له فى معارضة المتقدم

وان كان الواهب مديوناً وكان دينه مستغرقاً لتركته بأن كانت الديون الثابتة فى ذمته وقت موته أربعة آلاف جنيه مثلا وتركته تقوم بهذا المبلغ فلا تنفذ الهبة سواء كان الموهوب قليلا او كثيراً وسواء كان الموهوب له أجنبياً من الواهب او وارثاً له الا اذا أبرأه الدائنون فانها تنفذ ولو استغرقت جميع المال ولا عبرة باجازة الورثة فى هذه الحالة لان الحق ليس لهم اذ حقهم فى الارث مؤخر عن قضاء الديون فالاجازة وعدمها يثبتان لصاحب الحق فان شاء ألغاها وان شاء أمضاها

وان كان الواهب مديوناً ولكن دينه غير مستغرق لتركته بان كانت الديون الثابتة عليه وقت موته الفي جنيه وتركته تساوى اربعة آلاف جنيه نخرج من التركة اوّلا مقدار الديون ونحكم على المبلغ الزائد بالحكم على الهبة فى حالة ما اذا كانت التركة خالية عن الدين

وان كان الواهب غير مديون وكانت الهبة لوارث وكان للواهب ورثة غيره فلا تنفذ الهبة الا اذا اجازتها الورثة سواء كانت الهبة بأقل من الثلث او به او بأكثر منه لان فيه ايثار بعض الورثة على البعض الآخر فاذا لم

تحفظ لهم الحق أدى ذلك الى قطيعة الرحم وهى منهى عنها

ويشترط في صحة الاجازة أن يكون المجيز من اهل التبرع فاجازة الصبي والمجنون والمعتوه والمحجور عليه لسفه غير معتد بها لان كلا منهم ليس اهلا له ويعتبر كون الموهوب له وارثاً او غير وارث وقت موت الواهب لا وقت الهبة كما حكمنا بهذا الحكم على الوصية

وان كان الواهب غير مديون وكانت له ورثة وكان الموهوب له اجنبياً منه بأن كان غير وارث له وقت موته فان كان الموهوب لا يتجاوز ثلث التركة نفذت الهبة وان لم تجزها الورثة فان تجاوز الثلث توقف الزائد على اجازة الورثة فان ردوها بطلت فيه وان اجازوها نفذت لان المنع كان لحقهم وقد اسقطوه فيزول المانع والاصل في هذا حديث سعد بن ابى وقاص رضي الله تعالى عنه المتقدم فى شرح مادة (٥٣٧) ومثل الهبة فيما ذكر الضمان وهو الكفالة التى هى ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة بالدين فاذا كان شخص مديناً لآخر فى خمسمائة جنيه مثلا وضمن المدين شخص آخر بهذا المبلغ كان هذا كفالة فاذا فرضنا ان الضامن كان مريضاً مرض الموت وكان كل من المضمون له (وهو الدائن) والمضمون عنه (وهو المديون) اجنبياً منه ولم يكن له وارث نفذ الضمان فللدائن الحق فى أخذ الدين المضمون به من تركته وليس لاحد حق فى معارضته ولو استغرق هذا الدين كل التركة وان كان الضامن مديوناً ودينه مستغرق لتركته فلا ينفذ الضمان ولو قل الدين المضمون به الا اذا ابرأه الدائنون الذين تعلق حقهم بأمواله قبل هذا الضمان لان الحق لهم فى هذه الحالة

وانْ كان الضامن مديوناً ولكن دينه غير مستغرق لتركته نخرج من التركة أوّلا مقدار الديون الثابتة ونحكم على المبلغ الذي زاد عن الدين بالحكم على الضمان فى حالة خلو التركة عن الديون

وان كان الضامن غير مديون اصلا وكان المكفول له او عنه وارثاً وكان للضامن ورثة غيره فلا ينفذ هذا الضمان الا اذا اجازته الورثة وكانوا من أهل التبرع سواء كان الدين المضمون قليلا او كثيراً فان أجازت الورثة ثبت للمضمون له أخذ الدين من التركة وان لم يجيزوا فلا حق له في أخذ شيء منها بل يأخذ دينه من المدين الاصلي وهو المكفول عنه

وان كان الضامن غير مديون وكانت له ورثة وكان كل من المضمون له وعنه اجنبياً منه فان كان المال المضمون لا يتجاوز ثلث المال نفذ وان لم تجزه الورثة فان تجاوز الثلث توقف الزائد على اجازتهم فان ردوه بطل وان اجازوه نفذ لان المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المانع وقس باقي تصرفات المريض التى هى تبرع محض كالوقف والصدقة على الهبة والضمان

وان كان الثانى وهو ما اذا كان التصرف من تصرفات المعاوضة ولكن فيه معنى التبرع كالبيع بأقل من القيمة حكمنا على المبلغ المحابى به حكمنا على الوصية فننظر الى حال البائع والمشترى والقدر المحابى فيه ونجرى الاحكام المتقدمة وذلك أن الشخص المريض مرض الموت اما ان يبيع لوارث او لغير وارث وعلى كل فاما أن يكون مديوناً او غير مديون وان كان مديوناً فاما ان يكون الدين مستغرقا لتركته او غير مستغرق لها واليك بيان الاحكام : فان باع المريض لوارثه بمثل القيمة أو بغبن يسير وكان المريض غير مديون كان هذا البيع موقوفاً

على اجازة باقي الورثة فان أجازوه نفذ وان ردوه بطل. وان باع المريض لغير وارثه بأن كان أجنبياً منه وليس على المريض دين اوكان عليه ولكنه غير مستغرق لتركته فان كان البيع بمثل القيمة أو بغبن يسير كان هذا البيع نافذاً لازماً فليس لاحد من الورثة حق فى الاعتراض على هذا العقد ومثل الورثة الدائنون ان كان الغبن لا يؤثر على حقوقهم

وسبب هذا الحكم فى هذه الحالة والتى قبلها ان المريض ممنوع من ايثار بعض الورثة بالعين لان الناس لهم اغراض في العين فلا يملك ايثار بعض الورثة بها واما في حق غير الورثة فهو ممنوع من ابطال المالية حتى كان له أن يبيع له جميع ماله بمثل القيمة وبأقل منها الى ثلثي القيمة اذا لم يكن عليه دين لان له ان يحابي غير الوارث بقدر الثلث كما يجوز له ان يتبرع به فبعد موت المريض تكون الغرماء أحق بمالية التركة والورثة أحق بالاعيان ولذا كان لهم ان يستخلصوها بالقيمة من الدائنين حتى لو كانت التركة مستغرقة بالدين فأراد الورثة استخلاصها ونقد المال يجبر رب الدين على القبول لانهم عند استغراق التركة بالدين وان كان لا ملك لهم حق استخلاصها أما لو قالوا نحن نؤدى الدين ولم يدفعوا فعلا فيكون للقاضى أن يبيع التركة ويقضى حق الغرماء بخلاف الاجنبي فانه لو نقد الدين لا يجبر صاحب الدين على القبول لان الاجنبي ليس له استخلاص التركة. وهذا اذا كان الدين مساويا لقيمة التركة فلو كان زائداً عنها فللورثة ولاية استخلاص التركة بأداء جميع الدين لا بقدر التركة لان الغرماء قد يكون لهم غرض صحيح فى استبقاء الاعيان اذ من الجائز أن يبيعوها بعد زمن بما يستوفون منه جميع ديونهم. والحكم الثابت لجميع الورثة يثبت لبعضهم

فاذا سلم بعضهم فى الاعيان للدائنين ولم يرد دفع قيمتها كان للبعض الآخر حق في الاستخلاص

وما تقدم من الفرق بين الواث وغيره هو مذهب الامام الاعظم ووافقه الصاحبان فى الحالة الثانية وهى ما اذا كان البيع لغير وارث وخالفاه في الحالة الاولى وهى ما اذا كان البيع لوارث فقالا ان كان البيع بمثل القيمة فلا حق لباقى الورثة فى الاعتراض على هذا البيع لانتفاء التهمة ولتمكن الورثة من أن يشتروا بالثمن الذي أخذه المورث عينا اخرى مثل المبيعة أما لوكان الثمن انقص من القيمة ولو يسيراً فيوقف على اجازتهم فان لم يجيزوا تخير الوارث المشتري بين امرين — الاول ان يبلغ المبيع تمام القيمة وحينئذ يسقط حقهم في الاعتراض — الثانى أن يفسخ البيع ويرد المبيع الى التركة ويستلم الثمن الذى دفعه للمورث

وقد ظهر من هذا ان علة عدم نفاذ بيع المريض لبعض الورثة عند الصاحبين هي وجود التهمة حتى لو انتفت بأن كان البيع بمثل القيمة نفذ وان لم تجزه الورثة وعند الامام الاعظم هي ايثار بعض الورثة بالاعيان

ويؤخذ حكم ما اذا باع المريض مرض الموت لوارثه شيئاً من أمواله بأكثر من قيمته من توجيه كل من المذهبين

وان باع المريض لغير الوارث أيضاً وكان غير مديون ولكن البيع فيه غبن فاحش وهو الذى لا يدخل تحت تقويم المقومين فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة — الاول ان يكون النقص الذى حصل فى الثمن أقل من ثلث ماله — الثانى ان يكون مساوياً له — الثالث ان يكون زائداً على الثلث . فان كان الاول أو الثاني فهو محاباة جائزة من المريض للمشتري فليس للورثة حق فى

الاعتراض على المشترى لان المريض له أن يتبرع فى مرض موته لغير وارثه بثلث ماله ويكون هذا التبرع نافذاً وان لم تجزه الورثة

وان كان الثالث وهو ما اذا كان النقص الذى حصل في الثمن زائداً على الثلث خيرت الورثة بين امرين الاول اجازة الزائد على الثلث وحينئذ فلا يلزم المشترى بشئ لان المنع كان لحقهم وقد اسقطوه — الثانى ان لايجيزوه وفىهذه الحالة يخير المشترى بين امرين الاولأن يدفع للورثة الزائد علىالثلث ليكمل لهم الثلثين — الثاني ان يفسخ البيع ويرد المبيع الى الورثة وحينئذ يعطى المشتري مادفعه من الثمن لما علم مراراً أن المريض ليس له ان يعطى غيرالوارث اكثر من الثلث الا باجازة الورثة — فلو فرض ان شخصاً باع وهو مريض مرض الموت بيتا الى أجنبيمنه بمائتى جنيه وكانت قيمة البيت تساوى خمسمائة جنيه فيكون قد حاباه بثلثمائة جنيـه فان كانت جميع اموال المريض تساوى الف جنيه فليس للورثة حق فى الاعتراض على هذا العقد لان القدر المحابي به وهو الثلثمائة اقل من ثلث أموال المريض ومثله ما اذا كانت جميع أمواله تساوى تسعمائة جنيه لان القدر الذى حابى به المشـترى مساو للثلث فينفذ وان لم تجز الورثة . ولو كانت جميع أموال المريض تساوى ستمائة جنيه فقط ثبت للورثة حق الاعتراض على هذا العقد لانه في هذه الحالة يكون القدر المتبرع به اكثر من الثلث اذ هوثلثمائة وثلث أموال المريض مائتان فقطفيثبت لهم هذا الحق وحينئذ فاما ان يفسخ المشترىالبيع ويسلم المبيع الى الورثةويستلم الثمن الذى دفعهواما ان يعطيهم مائةجنيه ليكمللهم الثلثين اللذين هما اربعمائةفى هذا المثالوتكون المائتان اللتانهما ثلثالمالوصية لهوهذا أحسن لهكماهوظاهر

وان كان المريض الذى باع شيئاً من املاكه لاجنبي منه بغبن فاحش مديونا ولكن دينه غير مستغرق لتركته فما علينا الا أن نخرج مقدار الدين من التركة ونحكم على المبلغ الباقي بعد اخراجه بالاحكام التى حكمنا بها في الاحوال التي يكون المريض فيها غير مديون اصلا

وان باع المريض لغير الوارث وكان عليه دين مستغرق لتركته فان لم يكن فى البيع محاباة أصلا بان كان بمثل القيمة فلا حق للدائنين فى الاعتراض لان حقهم متعلق بمالية التركة لا بأعيانها فالمدين وان كان قد اخرج شيئا عن ملكه بهذا العقد الا انه ادخل فيه مايقابله من الثمن المساوى لقيمته اما لو كانت فيه محاباة سواء كانت قليلة او كثيرة فلا ينفذ الا باجازة الدائنين لان الحق لهم لا للورثة فى هذه الحالة اذ الارث مؤخر عن قضاء الديون فاذا لم يجيزوا يخير المشتري بين امرين الاول فسخ العقد وأخذ ما دفعه من الثمن وحينئذ يضم المبيع الى التركة وتباع ليقسم ثمنها على الدائنين ان وفى بديونهم والا فيأخذ كل منهم بنسبة دينه ولكن هذا اذا لم ترد الورثة استخلاص التركة بدفع ماعليها من الديون فان ارادوا ذلك اجيبوا الى طلبهم لان حق الدائنين متعلق بمالية التركة لا باعيانها كما علم قريبا. الثاني ان يبلغ المشترى المبيع تمام قيمته وفى هذه لاينزع الدائنون المبيع من تحت يده اذ لاضرر يلحقهم

وانما لم ينظر للمحاباة في هذه الحالة ويقال فيها ما قيل فيما اذا كان المريض غير مديون وهو التفصيل بين المحاباة التى تخرج من الثلث والتي تزيد عليه لانه لو كان مديونا لم يثبت له حق في المحاباة اصلا اذ حق الدائنين مقدم على من سواهم لان ما يأخذونه فى مقابلة ما أعطوه بخلاف المتبرع له

فانه يأخذ المتبرع به بلا عوض ولكن محل تخيير المشترى بين الامرين المتقدمين اذا كان كل منهما ممكنا فان تعذر احدهما كما اذا هلك المبيع تحت يده اوأخرجه عن ملكه الزم باتمام الثمن الى ان يبلغ القيمة

ومثل البيع فى كل الاحوال المتقدمة الشراء فاذا اشترى المريض مرض الموت من وارثه الصحيح او من اجنبى وكان غير مديون اومديونا سواء كان دينه مستغرقا لتركته او غير مستغرق لها اتبعت الاحكام المتقدمة فى البيع لكن ان كان فى العقد محاباة اعتبرت بزيادة الثمن عن قيمة المبيع في صورة الشراء بخلاف البيع فانها معتبرة بالزيادة فى القيمة لان المحاباة فيها لا تكون الا بذلك

واما محاباة المريض فى الاجارة بأن آجر ارضاً له ثلاث سنين بألف جنيه وكانت قيمة اجرتها في هذه المدة ألفين فلا يظهر ان حكمها كحكم الوصية لان الاجارة تبطل بموت أحد المتعاقدين فلا ضرر على الورثة فيما بعد الموت لان الاجارة لما بطلت صارت المنافع مملوكة لهم وفي حياته لا ملك لهم فلا ضرر عليهم فيما يستوفيه المستأجر حال حياة المؤجر ومثل الاجارة الاستئجار بان استأجر شيئاً باكثر من قيمته وكانت المحاباة كثيرة فتأمله

ولا يمكننا الحكم على المرض بانه مرض موت الا اذا مات به الشخص لأنه يؤخذ من الاضافة انه هو المرض الذى يكون الموت فى نهايته ولذا لو برىء منه المريض حكمنا على جميع تصرفاته بالاحكام التى نحكم بها على تصرفات الاصحاء

وقد نصوا على ان جميع تصرفات المريض نافذة فى حال حياته ولو كان الغالب الهلاك من هذا المرض لانه من الجائز ان يبرأ هو منه وان كان غيره يموت به لان الآجال لا يعلمها الا الله وكثيرا ما تخلفت ظنون الحكماء قال تعالى (وما تدرى

نفس ماذا تكسب غدا وما تدرى نفس بأى أرض تموت ان الله عليم خبير)

وينبنى على ذلك أنه لو أقر بشئ لغيره ولو كان المقر له وارثا يؤمر في الحال بتسليمه له اذ يجوز برؤه من هذا المرض فيكون حكم تصرفه كحكم تصرفات الاصحاء ومثل الاقرار جميع تصرفاته من هبة ووقف وبيع وشراء بمحاباة فما دام المريض حيا لا يثبت لاحد حق فى الاعتراض على هذا التصرف فاذا مات اجرينا على كل تصرف ماينا سبه من الاحكام المتقدمة — انظر مادة(٥٦١)

وان كان التصرف منجزاً والمتصرف مريض مرض الموت وكان التصرف اخبارياً وهو الاقرار فلا يخلو الحال من أحد أمرين — الاول أن يكون الاقرار لغير وارث — الثانى ان يكون لوارث . فان كان الاول صح الاقرار ونفذ بلا توقف على تصديق الورثة ولو استغرق جميع ماله . فاذا قال المريض ان لفلان فى ذمتى الف جنيه مثلا وكان المقر له اجنبيا منه صح هذا الاقرار ولا حق لاحد فى معارضته بل له ان يستوفى كل هذا المبلغ من التركة بعد تسديد ديون الصحة

وان كان الثاني وهو ما اذا كان الاقرار لوارث توقف على تصديق بقية الورثة ولو قل المقر به . فان شاؤا انفذوه وان ارادوا الغاءه ابطلوه . ولا فرق فى ذلك بين ما اذا كان المقر به عيناً او ديناً سواء أقر بأن فى ذمته لوارثه مائة جنيه مثلا أو كان وارثه مدينا له فأقر بانه قبض منه هذا الدين او من ضامن

(مادة ٥٦١) جميع تصرفات المريض الانشائية من هبة ووقف وضمان ومحاباة فى الاجارة والاستئجار والمهر والبيع والشراء وغيرذلك من المعاملات حكمها حكم الوصية فى اعتبارها من الثلث والمرض الذى يبرأ منه ملحق بالصحة

الوارث في الدين الذى عنده فان هذا كله يتوقف على تصديق الورثة الا في ثلاث مسائل وسنذكرها قريبا

والسبب فى ذلك ان فى هذا الاقرار تفضيل بعض الورثة على البعض الآخر بسبب اعطائه شيئاً من المال بعد ما تعلق حق جميعهم به . وهذا لا ينفذ كالوصية له لما فيه من ابطال حق الباقين . وانما تعلق حقهم بماله لاستغنائه عنه بعد الموت الذى وجد سببه وهو المرض . فلا يمكن من ابطال حق بعضهم بجعل شىء من ماله للبعض الآخر . ومقتضى هذا السبب ان لا ينفذ الاقرار للاجنبي ايضاً الا في الثلث كما فى الوصية له فان زاد عن الثلث فلا ينفذ الزائد الا بتصديق الورثة لان فيه ابطال حقهم بعد ما تعلق بماله فلا يمكن منه وهو القياس ولكنهم أخذوا فيه بالاستحسان تاركين القياس ظهرياً لما ورد عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما (اذا أقر الرجل فى مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان أحاط ذلك بماله وان أقر لوارث فغير جائز الا ان يصدقه الورثة) فأخذ علماؤنا بهذا لان قول الواحد من فقهاء الصحابة عندنا مقدم على القياس ووجه هذا الاستحسان اننا لولم نقبل اقراره لامتنع الناس عن معاملته فى الصحة حذراً من ضياع اموالهم فينسد عليه طريق التجارة والمداينة فيلحقه الضرر فلا يحجر عليه بالنسبة لهذا الاقرار لاحتياجه الى المعاملة كما لا يحجر عليه في حق الاجنبي بالنسبة للتبرع له الى الثلث لحاجته الى التقرب الي الله تعالى فيه ولكن يقال ان الحاجة موجودة بالنسبة للوارث ايضاً لان الناس كما يعاملون الاجنبي يعاملون الوارث واجابوا عن ذلك بأنه قلما تقع المعاملة معه لان البيع للاسترباح ولا استرباح مع الوارث لانه يستحيي من المماكسة معه فلا يحصل

ومثل الاقرار بالدين الاقرار بالعين فاذا اقر المريض لوارثه بأن البيت الفلاني مملوك له فلا ينفذ هذا الاقرار الا بتصديق بقية الورثة اما اذا كان الاقرار لاجنبي فانه ينفذ وان لم يكن له مال غيره بدون احتياج الى تصديق الورثة .

وقيد بعضهم نفاذ اقرار المريض بالاعيان للاجنبي من جميع ماله بما اذا كان الاقرار حكاية عن شيء ثابت في الماضي اما اذا كان الغرض منه ابتداء التمليك توقف الزائد عن الثلث على اجازة الورثة ومعنى ابتداء التمليك في الاقرار ان يكون اقراراً في الصورة وهو في الحقيقة ابتداء تمليك بان يعلم بوجه من الوجوه ان الشيء الذى أقر به ملك له وانما قصد اخراجه في صورة الاقرار لاجل ان لا يكون فيه منع ظاهر على المقر مريداً بذلك الاضرار بالورثة كما يحصل كثيراً في زماننا

ولا فرق في ذلك بين ما اذا ملك الشيء المقر به وهو مريض او ملكه وهو صحيح واستمرت ملكيته له حتى مرض وهذا القيد حسن لان هذا ليس اقراراً في الحقيقة اذ حقيقة الاقرار هى الحكاية عن شيء ثابت قبله ولهذا كان الاقرار مظهر الملك المقر له لا سببا للملك كما هو رأى الكثيرين ومما يشهد لهذا التقييد ماذكره في القنية وهو بالمعنى اذا أقر شخص وهو صحيح بان البيت الفلاني الذى تحت يد أبيه مملوك لفلان ثم مات الاب والابن مريض فلا يستحق المقر له البيت الا اذا كان يخرج من ثلث المال لان اقرار الابن متردد بين ان يموت الابن أوّلا فيبطل او الاب اوّلا فيصح فصار كالاقرار المبتدإ في المرض

فهذا كالتنصيص على ان المريض اذا أقر بعين في يده للاجنبي انما

يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن تمليكه اياه فى حال مرضه معلوماً حتي يمكن جعل اقراره اظهاراً لحق المقر له لا تمليكا اما اذا علم تمليكه في حال مرضه فاقراره لا ينفذ الا من ثلث المال — وقال في الفصول العمادية اقرار المريض للاجنبي يجوز حكايةمن جميع المال وابتداء من ثلث المال وهو صريح فيما تقدم من التقييد

وقد جاء في مادة (١٦٠١) من المجلة والاقرار لاجنبي صحيح من جميع المال في مرض الموت اذا لم يكن عليه دين الصحة ولم يعلم ان المقر ملكه بسبب هبة او ارث او شراء من مدةقريبة واما اذا علم ان المريض كان ملكه بسبب مما ذكر وكان قريب عهد في تملكه فيكون من الثلث سواء حمل على الوصية ان كان فى مذاكرة الوصية والا فعلى الهبة اذا كان معلوماً ذلك عند كثير من الناس فهذا صريح في ان الاقرار لا ينفذ من جميع المال الا اذا كان المقر له مالكا للشيء المقر به والاقرار اظهر ذلك

اما اذا كان الغرض منه ابتداء تمليك فى الحال فلا ينفذ الا من الثلث وانما اكثرنا فى هذه المسئلة من النقول لان بعضهم ينكر هذا التقييد ولا يفرق بين حقيقة الاقرار ومجازه مع انه فى غاية الحسن ولِمَ لم يحمل المطلق على المقيد فيزول ماعندهم من الاشكال

اذا تقرر هذا فينبغى انه متي حصل نزاع فى اقرار ورفعت المسئلة الى القاضى بحثها بحث مدقق فينظر الى الاغراض لا الى الالفاظ حتى يصل الى الحقيقة فيحكم بما تقتضيه

ويستثنى من عدم نفاذ اقرار المريض لوارثه ثلاث مسائل فالاقرار

فيها نافذ وان لم يصدقه الورثة — الاولى اذا كان للوارث وديعة معروفة عند مورثه بأن أودع عنده الف جنيه مثلا على يدشهود سواء كان ذلك فى صحته او فى حال مرضه فأقر المريض بانه استهلكها نفذ وان عارضت الورثة فيه وحينئذ يثبت للمقر له استيفاء هذا المبلغ من التركة قبل قسمتها عليهم لان قضاء الديون مقدم على الارث وسبب استثناء هذه المسئلة ان الضمان واجب في تركته وان لم يقر لان الوديعة متى كانت معروفة ومات المودع مُجَهِّلا لها ولم توجد فى تركته ثبت للمودِع أخذ بدلها لان الامانات تضمن بموت الامين غير مبين لها فالاقرار وعدمه في الحقيقة سواء بالنسبة للضمان

الثانية اذا كان للمورث وديعة عندالوارث فأقر وهو مريض بأنه قبضها منه صح هذا وان لم تصدقه الورثة فلا حق لهم في مطالبته بها والسبب فى ذلك انه اذا مات ولم يقر بالقبض فادعى الوارث انه سلمها له في حياته صدق في دعواه من غير اقامة بينة لانه أمين وحكمه ماذكر؟

ولذا كان هذا الحكم غير خاص بالوديعة بل هو شامل لجميع الامانات كالعارية ومال الشركة والمضاربة فمتى أقر بقبضها من وارثه نفذ وان لم تصدقه الورثة للسبب المتقدم

الثالثة اذا اقر بقبض ماقبضه الوارث من مديونه بطريق الوكالة فاذا فرضنا ان المورث كان دائناً لشخص ووكل وارثه فى قبض الدين منه ثم اقر وهو مريض بأنه استلم الذى قبضه وارثه من مديونه بطريق التوكيل نفذ هذا الاقرار وان لم تصدقه الورثة . لان الوكيل أمين فى مال الموكل فيكون السبب ماذكر فى سابقتها

وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه فى أحد قوليه ان اقرار المريض لوارثه نافذ وان لم تصدقه الورثة . ووجه هذا القول ان الاقرار مظهر حقا ثابتاً وقد ترجح جانب الصدق فيه بدلالة الحال فان حال المرض ادل على الصدق لانه حال تدارك الحقوق فلا يجوز ان يثبت الحجر عن الاقرار به فصار كالاقرار لاجنبي وبوارث آخر وهذا جائز بالاتفاق فليكن هذا مثله

وفصل الامام مالك فى ذلك فقال بالنفاذ وان لم يصدقه باقي الورثة ان لم يكن متّهماً فيه . وبعدم النفاذ الا بتصديق الورثة اذا كان متهماً . فاذا فرض ان شخصاً مريضاً مرض الموت ليست له ورثة الا بنتا وبن عم شقيق او لاب فاقر لابنته بشيء من أمواله توقف النفاذ على تصديق ابن العم لانه متهم فيه اذ الظاهر انه يريد تفضيل بنته على ابن عمه ولو كان الاقرار لابن العم نفذ وان لم تصدقه البنت لانه لايتهم فى انه يريد تفضيله على بنته فيكون الظاهر انه صادق فى هذا الاقرار فينفذ لعدم التهمة وهو تفصيل يهم المتتبعين للحقائق

واما الامام احمد فهو موافق للامام الاعظم ابي حنيفة — انظر مادتي (٥٦٣ و ٥٦٤)

(مادة ٥٦٣) اقرار المريض بدين لغير وارثه صحيح وينفذ من جميع ماله وان استغرقه وكذا اقراره بعين الا اذا علم تملكه لها في مرضه

(مادة ٥٦٤) اقرار المريض لوارثه باطل الا ان يصدقه بقية الورثة سواء كان اقرارا بعين اودين عليه للوارث اوبقبض دين له من الوارث او من كفيله الا فى صورة ما اذا أقر با ستهلاك وديعته المعروفة التى كانت مودعة عنده او اقر بقبضه ما كان وديعة عند وارثه اوبقبض ماقبضه الوارث بالوكالة من مديونه

فالذي علم من هذا ان الاقرار يختلف حكمه بالنسبة للوارث ولغيرة فاذن لا بد من معرفتهما حتى نحكم على كل واحد بالحكم الذى يناسبه فاصغ للتفصيل الذى يلقى عليك حتى يتميزا عن بعضهما وهو ان الشخص المريض اذا أقر لغيره بشيء من أمواله فلا يخلو حال ذلك الغيرمن أمور اربعة الاول ان يكون وارثاً للمقر وقت الاقرار وليس وارثاً له وقت الموت - الثاني ان يكون وارثاً وقتهما وليس وارثاً فيما بينهما - الثالث ان يكون غير وارث وقت الاقرار ولكنه صار وارثاً وقت الموت - الرابع ان يكون غير وارث وقتهما. فان كان الاول نفذ الاقرار وان لم تصدقه الورثة وينبنى على ذلك انه اذا كان للمريض اخوة وليس له ابن فاقر لاحد اخوته بشيء ثم ولد ابن واستمر حيا حتى مات ابوه اعتبر الاخ أجنبيا منه فيستحق الشيء المقر به اتفاقا لانه غير وارث وقت موت المقر اذ الابن يحجب جميع الاخوة من الميراث - وان كان الثانى وهو ما اذا كان وارثا وقتهما ولم يكن وارثا فيما بينهما ففيه خلاف - فابو يوسف يعتبره وارثا فيقول لا ينفذ الاقرار الا بتصديق الورثة ومحمد يعتبره اجنبيا فيقول ينفذ وان لم يصدقوه

ويتفرع على هذا انه اذا أقر الزوج لزوجته وهو مريض ثم ابانها وبعد انقضاء عدتها تزوجها ثانياً ومات وهي زوجته فلا يكون الاقرار نافذاً الا بتصديق الورثة عند ابى يوسف ويكون نافذاً وان لم يصدقوه عند محمد - ووجه ابو يوسف كلامه بأن العبرة بحالة الاقرار وحالة الموت لان حالة الاقرار حالة انعقاد السبب وحالة الموت حالة ثبوت الحكم فلا يعتبر ما بينهما اذ لا تعلق للحكم به خصوصاً وان المقر متهم فى الطلاق ومحمد يقول ان المقر له

لما صار اجنبياً نفذ الاقرار كما لو أنشأه فى هذا الوقت الا ترى انه لولم يتزوجها ثانيا كان نافذاً فلا يؤثر العقد بعد ذلك — وبعضهم قال ان ابا يوسف رجع عن قوله ووافق محمداً

وان كان الثالث وهو ما اذا كان غير وارث وقت الاقرار ثم صار وارثا وقت الموت ففيه تفصيل لان استحقاقه للارث اما ان يكون بسبب موجود وقت الاقرار واما ان يكون بسبب حادث بعده فان كان الاول اعتبر وارثا بالاتفاق فلا ينفذ الاقرار الا بتصديق الورثة وان كان الثانى اعتبر اجنبيا اتفاقاً فينفذ وان لم يصدقوه ويتفرع على الاول انه اذا اقر شخص وهو مريض مرض الموت لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت ابيه ومات الاب بعد ذلك فلا يستحق الاخ الشيء المقر به الا اذا صدقه الورثة لان السبب الذى استحق به الارث وقت موت المقر وهو القرابة كان موجوداً وقت الاقرار ولكنه كان غير وارث وقته لوجود الحاجب له وهو الابن ومثل هذا ما اذا أقر الشخص لاخيه المخالف له في دينه ثم اسلم قبل وفاته لان سبب الارث وهو القرابة كان موجوداً وقت الاقرار وان كان هنالك مانع منه وهو اختلاف الدين

ويتفرع على الثاني ان المريض اذا أقر لامرأة اجنبية منه ثم تزوجها ومات وهي على ذمته استحقت جميع المقر به وان عارضت الورثة لان السبب الذي ورثت به وهو الزوجية لم يكن موجوداً وقت الاقرار

وان كان الرابع وهو ما اذا كان غير وارث وقتهما بأن اقر لشخص غير قائم به سبب من اسباب الميراث ومات وهو كذلك ولو وجد السبب فيما بينهما اعتبر المقر له اجنبيا فيستحق جميع المقر به وان لم تصدقه الورثة فاذا اقر

لامرأة اجنبية منه وهو مريض ثم تزوجها وطلقها ومات، وهي خارجة عن ذمته اولم يتزوجها استحقت جميع المقر به ولو عارضت الورثة

ومتى عرفت هذه الاحوال يمكنك ان تخرج اى مثال يرد عليك تابعاً للحالة التى هو منها ولا يخفى عليك بعد معرفة ما ذكر ان الوارث هنا يخالف الوارث بالنسبة للوصية اذ المعتبر فيه بالنسبة لها ان يكون وارثا وقت موت الموصى بقطع النظر عن وقت الوصية — انظر مادة (٥٦٥)

ومن التصرفات التي اتهموا فيها المريض ونظروا فيها لحق الورثة اقراره او وصيته لمن ابانها فاذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائنا وهو مريض مرض الموت فأقر لها بدين او اوصى لها بوصية ثم مات من مرضه هذا قالوا ان هذا الطلاق اما ان يكون بطلبها واما ان يكون بغيره فان كان الاول ومات قبل انقضاء عدتها استحقت أقل الشيئين وهما مقدار ماترثه منه والدين المقر به لها او المبلغ الموصى لها به والسبب فى ذلك تهمة المواضعة بين الزوجين اذ يجوز ان الزوج يريد ان يعطى لزوجته اكثر مما تستحقه في الميراث لو مات

(مادة ٥٦٥) العبرة بكون المقر له وارثا او غير وارث عند الاقرار ومعنى كونه وارثا عند الاقرار انه قام به سبب من اسباب الميراث ولم يمنع من ميراثه مانع عند الموت فلو أقر لغير وارث بهذا المعنى جاز وان صار وارثا بعد ذلك بشرط ان يكون ارثه بسبب حادث بعد الاقرار كالواقر لاجنبية ثم تزوجها بخلاف ما اذا كان السبب قائما لكن منع مانع ثم زال بعده كما لو أقر لابنه مع اختلاف الدين ثم أسلم فانه يبطل الاقرار وكذا لو اقر لاخيه المحجوب باختلاف دين أووجود ابن اذا زال حجبه باسلامه أوموت الابن لايصح الاقرار لقيام السبب عند الاقرار وزوال المانع عند الموت ولو أقر لاخيه مثلا ثم ولد له ابن واستمر حيّا الى الموت يصح الاقرار لوجود المانع عند الموت

وهي على ذمته فيتفقان على طلبها الطلاق لينفتح لهما باب الاقرار او الوصية فيرد عليهما هذا القصد السيء نظراً لحقوق الورثة ولاتهمة فى اقلهما فيثبت ويعطي لها بحكم الاقرار لا بحكم الارث ولذا لا تصير شريكة فى اعيان التركة فان مات بعد انقضاء عدتها استحقت كل المقر به او الموصي به لانها والحالة هذه تكون اجنبية منه اذ الارث لا يتأتى بعد انقضاء العدة

وان كان الثانى وهو ما اذا كان الطلاق بغير طلبها فلها الميراث بالغاً قدره ما بلغ ان مات فى عدتها لانه والحالة هذه يكون هاربا من ارثها فيرد عليه قصده السيء فترثه فان استمر حيا حتى انقضت عدتها ومات استحقت الوصية او المقر به اذ لا ارث بعد انقضاء العدة وقد تقدم ذلك مستوفى فى طلاق المريض — انظر مادة(٥٦٦)

ومن التصرفات التى جعلوا حكمها حكم الوصية ابراء المريض مدينه من الدين اى التنازل له عنه ولما كان لا يمكننا الحكم على الوصية فى اول الامر بانها تنفذ من ثلث المال او من كله او لا تنفذ فى شيء منه لان ذلك يختلف باختلاف حال الموصي والموصَى له والموصى به كذلك لا يمكننا الحكم على التنازل عن الدين الا بعد معرفة حال المتنازل وهو مسقط الدين والمتنازل له وهو المسقط عنه والمتنازل عنه وهو الدين فاذن يلزمك ان تلتفت للتفصيل الذى ابينه حتى تعرف فى نهايته حكم كل حالة على حدتها . وهو الشخص المريض

(مادة ٥٦٦) اذا أقر المريض بدين أوأوصى بوصية لمن طلقها بائنا بطلبها فى مرض موته فلها الاقل من الارث ومن الدين أو الوصية ان مات فى عدتها وان طلقها بلا طلبها فلها الميراث بالغا ما بلغ ان مات فى عدتها

مرض الموت اما ان يكون غير مديون واما ان يكون مديوناً فان كان مديونا فاما ان يكون دينه مستغرقا لتركته او غير مستغرق لها وعلى كل فاما ان يكون الشخص المتنازل له عن الدين وارثاً للمتنازل او اجنبيا منه وان كان اجنبيا فاما ان يكون للمتنازل عن الدين وارث اولا وفى كل من هذه الاحوال اما ان يكون الدين المتنازل عنه أقل من ثلث التركة او مساويا له او اكثر منه واليك الاحكام

فان كان المتنازل عن الدين غير مدين اصلا وكان المتنازل له أجنبيا منه ولم يكن للمتنازل وارث نفذ هذا التنازل ولو استغرق جميع ماله فلا حق لاحد فى المعارضة ولو كان بيت المال لان هذا التنازل يعتبر وصية والموصى له مقدم فى الاستحقاق على بيت المال والمتأخر لا يعارض المتقدم

وان كان المتنازل مدينا وكان دينه مستغرقا لتركته بان كانت الديون الثابتة فى ذمته وقت موته الفى جنيه مثلا وتركته تقوّم بمثل هذا المبلغ فلا ينفذ هذا التنازل ولو كان الدين المتنازل عنه قليلا ولا فرق حينئذ بين ما اذا كان المتنازل له وارثا او غير وارث ولكن محل ذلك اذا لم يبرئه الدائنون فان ابرأوه نفذ ولو استغرق الدين المتنازل عنه جميع ماله لانهم اصحاب الحقوق في هذه الحالة وحقهم مقدم فاذا تنازلوا عن حقوقهم نفذ لزوال المانع منه

وان كان المتنازل مدينا ودينه غير مستغرق لتركته بان كانت الديون الثابتة عليه وقت موته الف جنيه وتركته تساوى ثلاثة آلاف جنيه نخرج من التركة اولا مقدار ماعليه من الديون ونحكم على المبلغ الذى زاد عن الديون وهو فى هذا المثال الفا جنيه بالحكم على التنازل فى حالة ما اذا لم يكن عليه دين اصلا وقد عرفته

وان كان المتنازل غير مدين وكان المتنازل له وارثا وكان للمتنازل ورثة غيره فلا ينفذ هذا التنازل الا اذا اجازته الورثة سواء كان الدين المتنازل عنه أقل من الثلث او مساويا له او اكثر منه لاننا اذا نفدناه بدون اجازة الباقي تضرر غير المتنازل له بسبب تفضيل المتنازل له بما يأخذه زائداً عن الاستحقاق الذى قدره الله له فى التركة فيؤدى هذا التضرر الى قطيعة الرحم فجعل الشارع لهم الحق فى الاجازة وعدمها منعا لذلك

وان كان المتنازل غير مديون وله ورثة وكان المتنازل له عن الدين اجنبيا منه فان كان الدين المتنازل عنه لا يتجاوز ثلث المال نفذ التنازل وان لم تجزه الورثة أما اذا تجاوز الثلث فان الزائد يكون موقوفا على اجازة الورثة لان الشارع اعطى للمريض مرض الموت حق التبرع الى ثلث امواله بالنسبة للاجانب وان لم تجزه الورثة فان زاد المتبرع به عنه توقف الزائد على اجازتهم فان اجازوه نفذ لان المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المانع فينفذ

ولما كانت الزوجية سببا من اسباب الميراث وكان التنازل عن الدين لوارث لا ينفذ ولو كان المتنازل عنه قليلا الا باجازة بقية الورثة كان تنازل احدهما وهو مريض مرض الموت عن دين للآخر مثل ذلك في الحكم فاذا ابرأت الزوجة زوجها عن دين لها فى ذمته وهي مريضة مرض الموت أو ابرأها هو وهو كذلك توقف نفاذ هذا الابراء على اجازة بقية الورثة ولو قل الدين المبرأ منه فان لم يكن لاحدهما وارث غير الآخر نفذ الابراء ولو استغرق جميع المال لان المنع كان لحق الورثة ولم يوجدوا فينفذ

فاذا فرضنا ان شخصاً له في ذمة غيره ستمائة جنيه فتنازل الدائن عن

هذا الدين وهو مريض مرض الموت الى مديونه فان كان المتنازل له عن الدين وارثا للدائن فلا ينفذ هـذا التنازل الا باجازة بقية الورثة ولو كانت تركته تقدر بالألوف أوكان غير مديون . وان كان المتنازل له أجنبياً فان كان المتنازل مديونا بدين مستغرق فلا ينفذ أيضاً الا باجازة الدائنين .وان كان دينه غير مستغرق للتركة فان كان هذا التنازل لايضر بحقوق الدائنين بان كان مايبقي من أمواله بعد هذا الدين يفي بديونهم نفذ من غير توقف على اجازتهم وان لم يف فلهم الحق في المعارضة بالنسبة للمقدار المؤثر على حقوقهم. وان كان المتنازل غير مديون أصلا وكان المتنازل له أجنبيا وله وارث فان كان الدين المتنازل عنه يخرج من ثلث التركة بان فرضنا فى هذا المثال ان تركة المتنازل تساوى الفا وثمانمائة جنيه او اكثر بما فيها هذا المبلغ نفذ هذا التنازل وان لم تجزه الورثة وان كان اكثر من الثلث بان كانت جميع أمواله لا تساوي الا تسعمائة جنيه مثلا نفذ الابراء بقيمة الثلث وهو هنا ثلثمائة جنيه واما الزائد فانه يتوقف على اجازة الورثة فان أجازوه وهم من أهلها نفذ لان المانع قد زال — انظر مادتى (٥٦٧ و ٥٦٨)

وقد علمت ان الشخص متى اقر لغيره بدين وهو صحيح غير محجور

(مادة ٥٦٧) ابراء المريض مديونه وهو مديون بمستغرق غير جائز ان كان المديون أجنبياً منه وابراؤه مديونه الوارث له غير جائز مطلقاً سواء كان المريض مديوناً أم لا وسواء كان الدين ثابتاً له عليه اصالة أو كفالة

(مادة ٥٦٨) ابراء الزوجة زوجها فى مرضها الذى ماتت فيه موقوف على اجازة بقية الورثة

عليه نفذ هذا الاقرار من كل ماله سواء كان المقر له أجنبيا من المقر أو وارثا له وسواء كان المقر مدينا او غير مدين اما اذا أقر وهو مريض مرض الموت فلا ينفذ اقراره الا اذا كان المقر له أجنبيا ولم يكن المقر مديونا ويترتب على نفاذ الاقرار الزام المقر بكل الديون سواء لزمته فى حال صحته او في حال مرضه ولكن اذا لم يقض المدين الديون حال حياته بل مات وهى في ذمته فلا يكون حكمها واحداً بالنسبة لقضائها بل تقضى ديون الصحة أولا من التركة ثم ديون المرض ولا بأس من ان نبين لك الحقوق المتعلقة بالتركة بوجه الاجمال تاركين التفصيل الى شرح مادة (٥٨٣) فاعلم ان الاموال المخلفة عن الشخص بعد وفاته اما ان يتعلق بها حق للغير حال الحياة واما ان لا يتعلق بها هذا الحق فان كان الاول كالشيء المرهون والمؤجر اذا عجل المستأجر الاجرة قدم الحق المتعلق بالشيء علي غيره من الحقوق

وان كان الثاني فهناك حقوق اربعة مرتبة كالآتي

أولا التجهيز وهو فعل مايحتاج اليه الميت من حين موته الى حين دفنه بلا اسراف ولا تقتير بل يكون على حسب أمر الشريعة الاسلامية المطهرة

ثانيا قضاء الدين ولكن يقدم دين الصحة على دين المرض عند ماتضيق التركة عن الوفاء بالكل

ودين الصحة هو مالزم الشخص فى حال صحته سواء علم بالبينة أو بالاقرار ومالزمه فى حال مرضه بشرط ان يعلم ثبوته بطريق المعاينة ويسمى الاول دين صحة حقيقة والثاني دين صحة حكما أى انه متساو له في الحكم

ودين المرض هو ما أقر به في مرض موته أو أقر به وهو فى حالة يغلب عليه فيها الهلاك كمن حكم عليه بالاعدام لارتكابه جريمة القتل وقدم ليقتص منه وليس هناك طريق لاثبات هذا الدين الا الاقرار

وحينئذ نقول ان الدين الذى عليه اما ان يكون لشخص واحد واما ان يكون لمتعدد فان كان الاول ووفى ما بقي من التجهيز به فبها وان لم يف فان شاء الدائن اسقط الباقي عنه وان شاء تركه لدار الجزاء وان كان الثاني وكانت الديون متساوية فى الحكم بان كانت كلها ديون صحة او كلها ديون مرض وكان في التركة وفاء بالكل أخذ كل دينه وان كانت التركة أقل من الديون أخذ كل منهما بنسبة دينه فاذا فرضنا ان شخصا توفي وعليه الف جنيه لثلاثة أشخاص أحدهم له خمسمائة وللثانى مائتان وللثالث ثلثمائة فان كانت التركة تساوى الف جنيه او اكثر أخذ كل منهم دينه كاملا لان التركة تفى بالكل وان كانت التركة لاتساوى الا خمسمائة جنيه قسمت بينهم على الديون قسمة تناسبية وحيث ان التركة فى مثل هذا المثال نصف مجموع الديون فيأخذ كل منهم نصف دينه ولك ان تقسم التركة على مجموع الديون وتضرب خارج القسمة فى دين كل منهم فحاصل الضرب هو ما يستحقه ذلك الدائن

والعمل هكذا ٥٠٠ ÷ ١٠٠٠ = $\frac{١}{٢}$ و $\frac{١}{٢}$ × ٥٠٠ = ٢٥٠

فهذا المبلغ هو مايخص الدائن بخمسمائة واستخراج نصيب الدائن بمائتين ونصيب الدائن بثلثمائة يحصل بمثل هذا العمل ومرجع الطريقتين واحد فاتبع مايسهل عليك فان الغرض الوصول الى المقصود

فان لم تتساو الديون فى الحكم بان كان بعضها دين صحة وبعضها دين

مرض فان كانت التركة تفى بالكل أُعطى كل دينه وان لم تف قدم دين الصحة فان بقى شيء اعطي لاصحاب ديون المرض بالطريقة المتقدمة وانما قدمت ديون الصحة على ديون المرض لانه بمجرد مرضه مرض الموت تعلق حق الدائنين بما فى يده لانها حالة العجز عن الاكتساب غالبا فليس له ان يشرك فيه غيرهم

وانما تساوت الديون التى لزمته فى حال مرضه باقراره ان كان سببها معلوماً والديون التى لزمته في حال صحته لانه لما علم السبب انتفت التهمة عن الاقرار بل هى ثابتة وان لم يقر فاذا استقرض مالا في مرضه وعاين الشهود دفع المقرض المال اليه او اشترى شيئاً وعاين الشهود قبض المبيع او تزوج امرأة بمهر مثلها او استهلك مالا لغيره على رؤس الاشهاد ساوت هذه الديون ديون الصحة لان اثباتها ممكن وان لم يقر فلا مرد لها حيث كانت أسبابها معلومة

ثالثا تنفيذ ما أوصى به من ثلث مابقى بعد التجهيز وقضاء الدين لا من ثلث كل التركة فاذا أوصى لشخص أجنبى منه بثلث ماله وكانت تركته تسعمائة جنيه ولكن صرف منها فى تجهيزه ثلاثون جنيها وكان عليه مائتان وسبعون جنيها دينا وأراد الموصى له أن يأخذ ثلث كل التركة قبل التجهيز وقضاء الدين فلا يجاب الى ذلك بل يعطى ثلث الباقي بعدهما وهو مائتا جنيه

فقد علمت من ذلك ان الدين مقدم على الوصية وان كان ظاهر الآيات القرآنية يفيد أنها مقدمة على الدين مثل قوله تعالى (ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها او دين)

فظاهر هذه الآية ان الوصية مقدمة على الدين لذكرها قبله والجواب عن ذلك ماقاله سيدنا على كرم الله وجهه انكم تقرؤن الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يبدأ بالدين — والسر فى تقديمها فى الآيات القرآنية انها تشبه الميراث فى كونها مأخوذة بلا عوض فيشق اخراجها على الورثة فكانت لذلك مظنة للتهاون فيها بخلاف الدين فان نفوس الورثة مطمئنة الى ادائه لكونه في مقابلة شيء وربما كان الشيء المقابل له موجوداً في التركة ففي تقديم ذكرها بعث على ادائها معه وتنبيه على انها مثله فى وجوب الاداء والمسارعة اليه ولذلك جيء بينهما بكلمة التسوية وهى او

رابعا الارث فيقسم باقى التركة على المستحقين له بعد اخراج الحقوق المتقدمة كما ستعرفه فى شرح مادة (٥٨٤) — انظر مادة (٥٦٩)

فقد ظهر جليا ان الديون بالنسبة لقضائها ليست فى درجة واحدة بل ديون الصحة مقدمة على ديون المرض وحينئذ فاذا اراد المريض ان يقضي ديون بعض الغرماء دون البعض الآخر فلا يخلو الحال من احد امرين — الاول ان تكون التركة تفى بكل الديون — الثانى ان لا تكون كذلك . فان كان الاول فلا يعارضه أحد لانه لم يؤثر بهذا العمل على حق أحد من الدائنين اذ كل يستوفى دينه بأكمله فلا يثبت له حق الاعتراض سواء كانت الديون

(مادة ٥٦٩) الدين مقدم على الوصية والوصية مقدمة علي الارث ودين الصحة مطلقاً سواء علم ببينة أو علم بالاقرار وما لزمه في مرضه بسبب معروف كنكاح مشاهد بمهر المثل وبيع مشاهد بمثل القيمة واتلاف مال للغير مشاهد أيضاً كل ذلك مقدم على ما أقر به في مرض موته ولو كان المقر به فى المرض وديعة

مختلفة في الحكم او متساوية فيه

وان كان الثانى وهو ما اذا كانت التركة غير وافية بجميع الديون فاما ان تكون الديون مختلفة فى الحكم او متساوية فيه فان كان الاول فان أراد أن يقضى الدين القوى وهو دين الصحة فلا حق لصاحب الدين الضعيف فى المعارضة لان حقه مؤخر وان أراد قضاء الديون الضعيفة وهى ديون المرض ثبت لصاحب الدين القوى حق معارضته لتقدم حقه .

وان كان الثانى وهو ما اذا كانت الديون متساوية فى الحكم بان كانت كلها ديون صحة او كلها ديون مرض ثبت لهم حق الاعتراض على تفضيله بعضهم على البعض الآخر لتعلق حق الجميع بما فى يده على السواء فاذا فرضنا انه سلم لبعضهم دينه ثبت للبعض الآخر الحق فى استرداده ليأخذ منه بنسبة دينه فلا يختص الآخذ بما اخذ — ولا فرق فى هذا الحكم بين ما اذا كان المأخوذ مهراً او اجرة شيء استوفى منفعته او غيرهما لان ما حصل للمريض من النكاح وسكنى الدار مثلا لا يصلح لتعلق حقهم بعين التركة فيكون فى تخصيصهما باعطاء شيء من ماله ابطالا لحق الغرماء وهو لا يملكه

ويستثنى من ذلك مسئلتان الاولى اذا ادى بدل ما استقرضه فى مرضه الثانية اذا دفع ثمن ما اشتراه فى مرضه بمثل القيمة الا انه يشترط ثبوت كل من القرض والشراء بالبرهان لا بمجرد الاقرار فاذا استقرض المريض الف جنيه مثلا او اشترى بيتاً بما ذكر وكانت قيمته كذلك وقد علم كل منهما بالبرهان ودفع مثل ما أخذه قرضاً للمقرض او ثمن البيت الذى اشتراه سلم لكل منهما ما اخذ فلا حق لباقى الدائنين فى استرداده ليشاركه فيه والسبب فى ذلك انه حصل

في يده مثل ما نقدو حق الغرماء تعلق بمالية التركة لا باعيانها فاذا حصل له مثل مادفع فلا يعد تفويتاً لحقوقهم

ولكن محل ذلك اذا اعطى المريض ما ذكر حال حياته فان مات قبل الدفع فلا يخلو الحال بالنسبة للمبيع من أحد امرين الاول ان يكون موجودا تحت يد البائع الثانى ان يكون سلمه الى المشترى فى حياته فان كان الاول ثبت له حق المنع حتى يستوفى ثمنه فان دفع اليه فبها والا فيباع على ذمة المشترى لانه مملوك له فان كان ثمنه الذى بيع به الآن يساوى ما اشترى به أوّلا أخذه البائع وان زاد ضم الزائد الى التركة وان نقص اخذ البائع كله ويكون فى الباقي اسوة الغرماء — وان كان الثانى وهو ما اذا سلمه الى المشترى ثم مات قبل ان يدفع اليه الثمن فالبائع اسوة الغرماء ولو وجد المبيع بعينه فى التركة فاذا فرض ان شخصاً باع لغيره بيتاً بخمسمائة جنيه مثلا وقبضه المشترى باذن بائعه قبل أن يدفع الثمن ثم مات ولم يترك سوى هذا البيت وكانت عليه ديون اخرى فقال البائع أنا أحق بهذا البيت أستوفى منه دينى اوّلا فان بقى شيء يأخذه غيري من الدائنين وقال الدائنون لا حق لك فى هذا الطلب بل نحن شركاء في هذا البيت فيقسم بيننا على نسبة دين كل منا فلا يجاب البائع الى طلبه ويجاب الدائنون وحينئذ يباع البيت ويقسم الثمن بينهم بنسبة دين كل منهم — وقال الامام الشافعى اذا وجد البائع المبيع في تركة المشتري بعد موته وقبل نقده الثمن كان احق به من سائر الغرماء فيستوفى منه دينه أوّلا لان دينه متعلق بهذا الشيء فلا يزاحمه غيره ممن ليس له حق فيه واستدل الامام الاعظم بدليلين اولهما نقلي والثانى عقلي فالاول قوله عليه الصلاة والسلام (اذا مات المشترى

مفلساً فوجد البائع متاعه بعينه فهو اسوة للغرماء) والعقلى هو ان البائع لما سلم المبيع وقبضه المشترى باذنه فقد اسقط حقه في الحبس حتى يستوفى الثمن فصار المبيع من مملوكات المشترى لا حق للبائع فيه وانما للبائع مطالبة المشتري بالثمن لا غير فيكون دائناً مثل غيره فلا يميز عن غيره

وقد يتفق ان دين بعض الدائنين كان ثمن مبيع ايضا وتصرف فيه المشترى قبل وفاته ومن الجائز ان يكون هذا الدائن باع ما باعه للمشترى بعد البائع الذى وجد متاعه بعينه فلو اعطينا من كان متاعه موجوداً وحرمنا الآخر لتضرر مع اتفاقهما فى سبب الدين وليس هناك سبب فى تأخير من لم يجد مبيعه في التركة سوى تصرف المشتري فيه قبل وفاته وليس له دخل في ذلك فيمنع الضرر عنهما بقدر ما يمكن وذلك يكون بالقسمة التناسبية اذ لو اعطينا بعضهم جميع دينه ولم نعط البعض الآخر شيئاً لكان أشد ضرراً من اعطاء كل منهما بعض دينه وهو ظاهر — انظر مادة(٥٧٠)

(مادة ٥٧٠) ليس للمريض أن يقضي دين بعض غرمائه دون البعض عند تساوى الديون حكما ولو كان ذلك اعطاء مهر للزوجة أو ايفاء أجرة بل تشارك الزوجة ومن يستحق الاجرة غرماء الصحة ويستثنى من ذلك ما اذا أدّى بدل ما استقرضه فى مرضه أو نقد ثمن ما اشتراه فيه بمثل القيمة اذا ثبت القرض والشراء بالبرهان. وان لم يؤد ثمن ما اشتراه فيه أو بدل ما استقرضه فيه حتى مات فالبائع أسوة الغرماء ما لم تكن العين المبيعة باقية فى يد البائع فان كانت في يده يقدم على غيره

الفصل الخامس

فى أحكام المفقود

الأشخاص وان كانت تنقسم بحسب الحكم عليهم الى أقسام كثيرة الا انه يمكننا تقسيمهم بحسب هذا المقام الى ثلاثة أقسام — الاول من تحققت حياته — الثانى من تحققت وفاته — الثالث من لا يعلم حاله والكلام الآن خاص بالثالث وهو المفقود وهو فى اللغة اسم مفعول من فقدت الشىء اذا أضللته ومعناه فى اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر أحى هو أم ميت وأهله فى طلبه يجدّون وقد انقطع عنهم خبره وخفى عليهم أثره فبالجد قد يصلون الى المراد وربما يتأخر اللقاء الى يوم الميعاد — انظر مادة (٥٧١)

والمفقود اما أن يترك وكيلا قبل فقده واما أن لا يترك فان كان الاول فهو الذى يحفظ أمواله ويدير مصالحها لبقاء عقد التوكيل بعد الفقد لان الوكيل وان كان ينعزل بموت الموكل الا أنه هنا لم تحقق وفاته فيبقى الوكيل متصرفا حتى يتحقق موت موكله

ولذا لو أجر شيئاً من أملاكه قبل غيابه فلا تنفسخ الاجارة مادامت المدة المتفق عليها في عقد الاجارة باقية لان الاجارة وان كانت تنفسخ بموت المؤجر أو المستأجر الا أن هذا لم يتحقق موته . ويترتب على هذا أن المفقود إن كانت له ورثة فلا حق لهم في نزع المال من تحت يد الوكيل لانهم

(مادة ٥٧١) المفقود هو الغائب الذى لا يدرى مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته

لا يستحقون ماله بطريق الارث الا بعد التحقق من الموت وهـذا ليس كذلك وان لم تكن له ورثة فليس لامين بيت المال نزع ماله من يد هذا الوكيل لانه انما يستولى على الاموال التى لامستحق لها ولا يمكننا الحكم بذلك الا اذا تحققت وفاته أو حكم القاضى بموته بعد مضى المدة القانونية التى سيأتي بيانها في شرح مادة (٥٧٨) ولا يملك هـذا الوكيل تعمير عقارات المفقود اذا احتاجت لذلك الا باذن من القاضى وقالوا فى توجيه ذلك انه يجوز أن يكون الغائب قد توفى فلا يكون الوكيل وصياً — انظر مادة (٥٧٢)

وان كان الثانى وهو ما اذا لم يترك الغائب وكيلا أقام له القـاضى من يحصى أمواله سواء كانت منقولا أو عقاراً وينميها بمـا يكون فيـه المصلحة للغائب فيقبض أجرة أملاكه المستأجرة قبل الفقد ويؤجر غيرها ويقبض الديون التى أقرت بها الغرماء ومثلها الودائع ويخاصم في الحقوق التى وجبت بعقده لانه أصيل فيها وانما نصب القاضى وكيلا في هذه الحالة لانه نصب ناظراً لـكل عاجز عن النظر فى شؤون نفسه ولا شك ان المفقود كذلك كالصبي والمجنون فيملك ماذكر وليس لهذا الوكيل أن يخاصم فيالشيء الذى تولاه المفقود ولا فى نصيب له من عقار او منقول فى يد غـيره لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانمـا هو وكيل بالقبض من جهة القـاضى فلا يملك

(مادة ٥٧٢) اذا ترك المفقود وكيلا قبل غيابه لحفظ أمواله وادارة مصالحه فلا ينعزل وكيله بفقده ولا تنزع الورثة المال من يده ولا أمين بيت المال ولو كان المفقود لا وارث له أصلا. وليس للوكيل تعمير عقارات المفقود اذا احتاجت الى تعمير الا باذن من الحاكم

الخصومة لان فيه تضمن الحكم على الغائب - انظر مادة (٥٧٣)

ولما كان المفقود عاجزاً عن النظر في مصلحة نفسه والقاضي هو الذى ينظر في ذلك ثبتت له ولاية بيع الشيء الذى يتسارع اليه الفساد من ماله سواء كان هذا المال منقولا أو عقاراً فالاول كالفواكه والحرير والجوخ والثاني كارض او بيت على شاطئ نهر يخشى عليهما منه لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فتعين النظر فيه بحفظ المعنى ولذا لا تثبت له ولاية بيع ما لا يخاف عليه الفساد او الهلاك لان حفظ الامرين ممكن وبعد البيع يحفظ الثمن بما يراه صالحا فان ظهرت حياة المفقود سلمه اليه وان حكم بموته بعد مضي المدة القانونية سلمه لمن يستحقه من مورثه — انظر مادة (٥٧٤)

ولكن محل حفظ الثمن المذكور اذا لم يكن هناك من يستحق على الغائب النفقة فان كان انفق القاضي او الوكيل الذى أقامه مقامه عليهم منه ومثل هذا الثمن في الحكم المال الموجود فى بيت المفقود ان كان من جنس النفقة لكن بشرط أن يكون المستحق لها هم الاصول والفروع والزوجة لان نفقة هؤلاء واجبة من غير قضاء القاضي ولهذا لو ظفروا بماله أخذوه

(مادة ٥٧٣) اذا لم يكن المفقود ترك وكيلا ينصب له القاضي وكيلا يحصي أمواله المنقولة وغير المنقولة ويحفظها ويقوم عليها و يحصل غلاته وريع عقاراته و يقبض ديونه التى أقرت بها غرماؤه

(مادة ٥٧٤) للقاضي أن يبيع ما يتسارع اليه الفساد من مال المفقود منقولا كان أو عقاراً و يحفظ ثمنه ليعطي له ان ظهر حياً أو لمن يستحقه من ورثته بعد الحكم بموته وليس له أن يبيع شيئاً مما لا يخشى عليه الفساد لا لنفقة عياله ولا لغيرها .

من غير قضاء فيكون القضاء اعانة لهم على وصولهم الى مايستحقون فلايكون قضاء على الغائب ولذا لاينفق على غير من ذكروا كالاخوة والاعمام وغيرهم لان نفقتهم لاتجب الا بقضاء القاضى ولا يجوز القضاء على الغائب

والوديعة والدين مثل ماذكر فى الحكم ولكن لاينفق على الزوجة والاصول والفروع منهما الا اذا كان كل من المودع والمديون مقراً بالوديعة او الدين والزوجية او النسب فان لم يقر بذلك فان كان القاضي يعلم كل ذلك حكم بالنفقة أيضاً وان كان يعلم ببعضه يشترط الاقرار بمالم يعلمه . ومتي حكم القاضى على المودع او المدين بالاعطاء وسلم كل منهما الوديعة والدين بأمره فلا يضمنان للغائب شيئاً اذا حضر لان القاضىله ولاية الدفع والاخذ فان سلم كل منهما ماعنده الى الزوجة أو احد الاصول والفروع بغير أمر القاضى فلا يبرأ أمام الغائب اذا حضر من سفره بل يضمن المودَع الوديعة والمدين الدين لتعدى المودع وعدم ايصال الدين الى صاحبه او نائبه وقد تقدم لك هذا المبحث بما لا مزيد عليه فى نفقة زوجة الغائب والاصول والفروع فلا تكتف بهذا فانه في غاية الاجمال بل ارجع الى المباحث المتقدمة تجد كل ماتريد فيهذا الموضوع — انظر مادة (٥٧٥)

ومن حيث ان المفقود غير معلوم الحال فلا يمكننا الحكم عليه بأحكام الاحياء او الاموات ولذا نص الفقهاء على ان الاحكام عليه مختلفة فقالوا انه

(مادة ٥٧٥) للوكيل المنصوب ان ينفق على عرس المفقود وعلى أصوله وفروعه المستحقين للنفقة من ماله الحاصل في بيته أو الواصل من ثمن بيع ما يتسارع اليه الفساد أومن مال مودع عند مقر أو دين على مقر

يعتبر حياً فى حق بعض الاحكام ويعتبر ميتا بالنسبة للبعض الآخر -- فيعتبر حياً بالنسبة للاحكام التى تضره وهى التي تتوقف على ثبوت موته

وينبنى على ذلك انه لا يفرق بينه وبين زوجتـه فلا يجوز لها التزوج بغيره ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ اجاراته التي عقدها قبـل فقده بل تستمر كل هذه الاشياء الى ظهور الحـال وحينئذ يحكم بحسبها . ويعتبر ميتاً بالنسبة للاحكام التي تنفعه وتضر غيره وهى المتوقفة على ثبوت حياته .

وينبنى على ذلك انه لا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية اذا اوصي له بشىء ومات الموصي وهو مفقود بل يوقف نصيبه في الارث وقسطه في الوصية الى ظهور حياته او الحـكم بوفاته فان ظهر انه حي استحق الارث والوصية وان لم تظهر حياته وحكم بموته فالموقوف لاجله من الارث والوصية يكون لورثة المورث والموصي والسبب فى ذلك ان اعتباره حيا انما هو باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان يستحق به مال الغير ولكنه صالح لان يدفع به استحقاق غيره لماله فيكون كانه حي فى ماله ميت فى حق مال غيره.

ومعنى اعتباره ميتاً فى حق هـذه الاحكام انه عند عدم ظهور الحـال ومضى المدة القانونية يحكم بوفاته ويسرى هذا الحـكم من تاريخ الفقد لا من تاريخ الحـكم بالوفاة كما هو الشأن في الحـالة الاولى اذ لو اعتبرناه ميتاً في هذه الحالة لما وقفنا لاجله شيئاً مما يستحقه من غيره مع انه ليس كذلك ولذا كان الظاهر ان يقال انه موقوف الحـكم بالنسبة لهذه الاحكام — انظر مادتي (٥٧٦ و ٥٧٧)

(مادة٥٧٦) المفقود يعتبر حيا فى حق الاحكام التى تضره وهي التى تتوقف علي

ولما كان الحكم بالبقاء في هذه الدنيا مستحيلا اذ لا بد لكل شخص من يوم تعتريه فيه المنية والمفقود كذلك فلا يمكن الحكم باستمرار حياته الا أن هذا اليوم مجهول لناوخاف علينا احتيج الى بيان المدة التى يحكم بموته بعد مضيها من تاريخ فقده ولكن لما لم يرد بها تقدير شرعا اختلفت المذاهب فيها وتشعبت آراء بعضها والذي يؤخذ من كلام الحنفية انه لا يحكم بوفاته الا اذا انقرضت اقرانه من بلده فاذا لم يبق أحد من اقرانه حياً حكم بموته لان الشيء الذي تقع الحاجة الى معرفته يكون طريقه فى الشرع الرجوع الى امثاله وذلك كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت جميع اقرانه نادر والاحكام الشرعية تبنى على الغالب دون النادر فان تعذر الفحص عن الاقران حكم بموته بعد مدة وقد اختلفوا في تقديرها فمن قائل تقدر بمائة وعشرين سنة من يوم ولد فاذا مضت هذه المدة حكم القاضى بموته لان الاعمار في زماننا قلما تزيد على هذه المدة فيقدر بها ومن قائل تقدر بمائة ومن قائل بتسعين لان الغالب فى الاعمار هذا ولكن هذا لا يصح الا اذا قيل ان الغالب فى الاعمار الطوال فى اهل زماننا ان لا تزيد على ذلك ومن قائل تقدر بستين ومن قائل تقدر بسبعين واختاره صاحب الفتح قائلا وعندى هذا أحسن لقوله عليه الصلاة والسلام

ثبوت موته فلا يتزوج عرسه أحد ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ اجارته ولا يفرق بينه وبين عرسه ولو بعد مضى أربع سنين قبل ظهور الحال

(مادة٥٧٧) المفقود يعتبرميتا في حق الاحكام التي تنفعه وتضر غيره وهى المتوقفة على ثبوت حياته فلا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية اذا أوصى له بوصية بل يوقف نصيبه فى الارث وقسطه في الوصية الى ظهور حياته أوالحكم بوفاته

« أعمار امتى ما بين الستين الى السبعين » فكانت المنتهى غالبا وأنت خبير بأن هذا الاختلاف ما جاء الا من اختلاف الرأى ولذا اختار الزيلعي ووافقه كثيرون انه يفوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد والاشخاص فيجتهد ويحكم بالقرائن الظاهرة الدالة على موته او عدمه اذ من فقد في المهلكة او وقت ملاقاة العدو او مع قطاع الطريق او سافر مريضاً بالمرض الغالب الهلاك يخالف من فقد لا فى مثل هذه الاحوال ولا شك ان الملك العظيم اذا فقد وانقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل فى مهلكة وما سبب اختلافهم فى المدة الا اختلاف آرائهم فلا معنى للتقدير بمدة معينة فأى وقت رأى الحاكم المصلحة فى الحكم بموته حكم به وهذا هو الاليق بالفقه وبعد الحكم عليه بالموت تعتد زوجته عدة الوفاة وتحل بعدها للازواج

وهذا الرأى موافق لمذهب الشافعية اذ عندهم لا تقدر المدة بزمن معين على الصحيح بل اذا لم يثبت لدى القاضي موته فانه يجتهد ويحكم بموته بعد انقضاء المدة التى لا يعيش فوقها غالباً

وفى مذهب الامام مالك تفصيل وهو

من فقد فى بلاد الاسلام وانقطع خبره عن زوجته كان لها ان ترفع الامر الى الحاكم مع بيان الجهة التي تعرف او تظن انه سار اليها او يمكن ان يوجد فيها والحاكم يبحث عنه فى مظنات وجوده بأى طريق يراه مؤديا الى تعرف حاله وبعد العجز عن خبره يضرب لها اجلا وهو اربع سنين فاذا انتهت اعتدت الزوجة عدة الوفاة ويحل لها بعد ذلك ان تتزوج بغيره

ومن فقد في معترك بين المسلمين بعضهم مع بعض وثبت انه حضر

القتال جاز لزوجته ان ترفع الامر الى الحاكم وبعد البحث عنه وعدم العثور عليه تعتد الزوجة ولها ان تتزوج بعد العدة ويورث ماله بمجرد العجز عن خبره فان لم يثبت الا انه سار مع الجيش فقط كان حكمه كما تقدم فى الحالة الاولى

ومن فقد فى حرب بين المسلمين وغيرهم كان لزوجته ان ترفع الامر الى الحاكم وبعد البحث عنه يضرب له أجل سنة فاذا انقضت اعتدت وحل لها الزواج بعد العدة ويورث ماله بعد انقضاء السنة — وضرب الآجال لاعتداد زوجة المفقود اذا كان من ماله ما تنفق منه الزوجة اولم تخش على نفسها الفتنة والا رفعت الامر الى القاضى ليطلق عليه متى ثبت له صحة دعواها

اما الاسير ومفقود أهل الشرك فتنتظر زوجته الى تمام عمره واختلفوا فى تقديره مابين السبعين الى الثمانين — ولما رأى بعض الحنفية أن الحكم في مذهبهم شديد من حيث تقديره بموت الاقران او بمضي المدة المتقدمة قال انه يفتى بمذهب الامام مالك للضرورة كما انه يفتى به فى انقضاء عدة ممتدة الطهر فان الحنفية يقولون ان المرأة متي رأت دم الحيض ولو مرة وانقطع عنها لسبب من الاسباب وكانت متزوجة ثم حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بغير الوفاة فلا تنقضى عدتها الا اذا عاودها الدم فتعتد بثلاث حيض فان لم يعد فلا تنقضى الا اذا بلغت سن الاياس وهو خمس وخمسون سنة وتعتد بعده بثلاثة أشهر كاملة والمالكية يقولون تنقضي عدتها بسنة كاملة فيفتى بمذهبهم لان هذا الحكم في غاية الشدة بالنسبة للرجال لالتزامهم بالانفاق على المرأة حتى تنقضى العدة وبالنسبة للنساء لطول زمن العدة عليهن لانه من الجائز ان تبقي فى العدة خمسا واربعين سنة كاملة بان تكون

رأت دم الحيض وهى بنت تسع وطلقها زوجها بعد رؤيته ولم تره بعد ذلك فتمكث حتى تبلغ خمسا وخمسين وقد تقدم لك هذا المبحث في شرح مادة (٣١٤)

وفصل الامام أحمد فقال ان فقد فى حالة يغلب فيها الهلاك كمن فقد بين الصفين حال التحام القتال او غرق مركب فسلم قوم وغرق آخرون بحث عنه مدة اربع سنين فان لم يوقف له على أثر قسم ماله على ورثته بعدها واعتدت زوجته عدة الوفاة وبعد انقضائها لها التزوج. وان فقد فى حالة لا يغلب فيها الهلاك كمن خرج لتجارة او سياحة او طلب علم فان التاجر قد يشتغل بتجارته عن العود الي أهله ففيه رأيان احدهما انتظاره الى مضى تسعين سنة من مولده لان الغالب انه لا يعيش اكثر من هذا الزمن والثاني تفويضه الى اجتهاد الحاكم فينظر ومتى وقع اجتهاده على شيء حكم به ويجتهد الحاكم أيضا اذا فقد وهو ابن تسعين على القول الاول فتأمل يظهر لك مافيه المصلحة من هذه المذاهب انظر مادة (٥٧٨)

ومتى حكم بموت المفقود يعتبر ميتاً بالنسبة لماله من تاريخ الحكم وبالنسبة لمال غيره من يوم الفقد ويترتب على الاول أن ماله يقسم بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته فلا شيء لمن مات قبله لان شرط التوريث بقاء الوارث حيا بعد تحقق موت المورث فاذا فقد شخص عن ثلاثة ابناء ومات أحدهم عن أولاد بعد الفقد وقبل الحكم بموته ثم حكم به

(مادة ٥٧٨) يحكم بوفاة المفقود اذا انقرضت أقرانه فى بلده فان تعذر التفحص عن الاقران وحكم القاضى بموته بعد مضي تسعين سنة من حين ولادته صح حكمه

والابنان وأولاد الابن موجودون استحق الابنان كل التركة ولا شيء لاولاد الابن لان اباهم مات قبل الحكم بموت المفقود فلا يستحق شيئا ويترتب على الثاني أن المال الذى وقف لاجله من المورث او الموصي يرد الى ورثة مورثه او ورثة الموصى الموجودين وقت موت المورث او الموصى لاوقت الحكم بموت المفقود

فاذا توفى شخص عن ثلاثة أبناء أحدهم مفقود اخذ الابنان الموجودان الثلثين ووقف الثلث الآخر الى ظهور الحال فاذا مات أحد الابنين الحاضرين عن ابن قبل الحكم بموت المفقود ثم حكم به اخذ الابن الموجود نصف الثلث الموقوف وابن الابن الذى توفي والده قبل الحكم بموت المفقود النصف الآخر لان أباه مستحق له فيأخذه ابنه ميراثاً عنه ومثله فى هذا الحكم الوصية فاذا أوصى شخص لآخر بألفي جنيه مثلا ومات الموصي والموصي له مفقود وكان الثلث يفى بالموصى به وقف الى ظهور الحال فاذا مات احد ورثة الموصى عن ورثة بعد موت الموصى وقبل الحكم بموت الموصى له وهو المفقود ثم حكم بموته استحقت ورثة المتوفى ما كان يستحقه هولو كان موجوداً — انظر مادة (٥٧٩)

فان لم تظهر حياة المفقود اتبعنا الاحكام المتقدمة اما اذا ظهرت حياته فى

(مادة ٥٧٩) متي حكم بموت المفقود يقسم ماله بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته و يرد القسط الموقوف له الي من يرث مورثه عند موته و يرد الموصى له به ان كانت له وصية الى ورثة الموصى وتعتد عند ذلك زوجته عدة الوفاة وتحل للازواج بعد انقضائها

وقت من الاوقات فاما ان يكون هذا الظهور قبل الحكم بالوفاة واما ان يكون بعده فان كان الاول ورث ممن مات قبل ذلك من اقاربه واستحق ما كان موصى له به فيأخذ الموقوف لاجله وان كان الثاني فالباقي من ماله في ايدي ورثته يكون له واما الهالك أو المستهلك فلا يأخذ منهم بدله لانهم لم يستولوا عليه من تلقاء انفسهم بل بحكم من القاضى فلا يكونون متعدين فينتفي عنهم الضمان — انظر مادة (٥٨٠)

ومحل انتظار المفقود المدة المتقدمة قبل اذا لم يدع أحد صاحب شأن انه توفي اما اذا حصل ذلك بان ادعت زوجته او ورثته ذلك فالقاضي يسمع هذه الدعوى ولكن لما كان الحكم لابد ان يكون على حاضر فالقاضي يجعل الوكيل الذى بيده مال المفقود خصما عنه فان لم يكن له وكيل ينصب له فيما تقام عليه الدعوى فيسمعها القاضي ويتحرى عن صدقها بقدر ما في وسعه فان ثبتت لديه بالطريق الشرعى حكم بما تقتضيه — انظر مادة (٥٨١)



(مادة ٥٨٠) اذا علمت حياة المفقود أو حضر حياً فى وقت من الاوقات فانه يرث ممن مات قبل ذلك من أقاربه فان عاد حياً بعد الحكم بموته فالباقى من ماله فى أيدى ورثته يكون له ولا يطالب أحداً منهم بما ذهب

(مادة ٥٨١) اذا ادّعت زوجة المفقود موته أو ادّعاه الورثة أو غيرهم من أرباب الحقوق وأقيمت البينة على ذلك يجعل القاضى الوكيل الذي بيده مال المفقود خصما عنه وان لم يكن له وكيل ينصب له فيما تقبل عليه البينة لاثبات دعوي موته

فهرست

﴿ الجزء الثانى من شرح الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية ﴾

(الكتاب الرابع في الاولاد)

الباب الاول في ثبوت النسب

﴿ الفصل الاول ﴾

﴿ فى ثبوت نسب الولد المولود حال قيام النكاح الصحيح ﴾

﴿ الفصل الثاني ﴾

﴿ الفصل الثالث ﴾

(فى ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها)

﴿ الفصل الرابع ﴾

﴿ فى دعوى الولادة والاقرار بالابوة والبنوة والاخوة وغيرها واثبات ذلك ﴾

﴿ الفصل الخامس في احكام اللقيط ﴾

﴿ الباب الثانى فيما يجب للولد على الوالدين ﴾

﴿ الفصل الاول فى الرضاعة ﴾

﴿ الفصل الثانى فى مقدار الرضاع الموجب للتحريم ﴾

﴿ الفصل الثالث فى الحضانة ﴾

الفصل الرابع فى النفقة الواجبة للابناء على الآباء

الباب الثالث في النفقة الواجبة للابوين على الابناء

الباب الرابع فى نفقة ذوى الارحام

الباب الخامس فى ولاية الاب

الكتاب الخامس في الوصى والحجر والهبة والوصية

﴿ الباب الاول في الوصى وتصرفاته ﴾

الفصل الاول فى اقامة الوصى

الفصل الثانى في تصرفات الوصى

الباب الثانى فى الحجر والمراهقة والبلوغ

الفصل الاول فى الحجر

الفصل الثاني في سن التميز والمراهقة والبلوغ

الباب الثالث في الهبة

الفصل الثانى فيما تجوز هبته وما لا تجوز

الفصل الثالث فيمن يجوز له قبض الهبة

الفصل الرابع فى الرجوع فى الهبة

الباب الرابع فى الوصايا وفيه فصول

الفصل الاول

في حد الوصية وشرائطها ومن هو أهل لها

الفصل الثانى فى استحقاق الموصى لهم

الفصل الثالث في الوصية بالمنافع

الفصل الرابع في تصرفات المريض

﴿ الفصل الخامس في احكام المفقود ﴾

اصلاح خطأ

جاء في آخر سطر من صحيفة (١٣٤) من الجزء الثالث مايأتى (فاذا توفى الزوج عن زوجته وبنت ابن فأعط الزوجة فرضها الخ) وهذا خطأ والصواب ان يقال فاذا توفيت الزوجة عن زوجها وبنت ابن فأعط الزوج فرضه — ثم تسير فى المسئلة على هذا التقدير

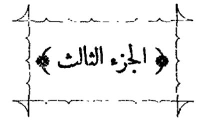




تأليف

محمد زيد الأبياني

مدرس الشريعة الاسلامية بمدرسة الحقوق الخديوية



الطبعة الاولى في شهر محرم الحرام سنة ١٣٢١

١٣٢١ هـ مطبعة الشعب بشارع محمد علي بمصر ١٩٠٣ م

الجزء الثاني

« في المواريث وفيه ابواب »

(الباب الاول)

« في ضوابط عمومية »

اعلم ان هذا العلم كما يسمى بعلم الميراث يسمى بعلم الفرائض ايضاً والفرائض جمع فريضة وهي مأخوذة من الفرض والفرض له معان في اللغة. منها التقدير كقوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) اي قدرتم .ومنها ما يعطى من غير عوض تقول العرب ما اصبت منه فرضاً ولا قرضاً اي ما اخذت منه شيئاً بغير عوض ولا بعوض ومنها التبيين كقوله تعالى (قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم)اى بينها .ومنها الانزال كقوله تعالى (ان الذي فرض عليك القرآن لرادك الى معاد) اي انزله عليك ومنها الاحلال كقوله تعالى (ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له) اي احل الله له

وانما سمى العلم بقسمة المواريث بعلم الفرائض لان معاني الفرض المتقدمة موجودة فيه لما فيه من السهام المقدرة والاعطاء المجرد عن العوض وقد انزل الله تعالى فيه القرآن وبين لكل وارث نصيبه واحله له.والعالم بهذا العلم يقال له فارض وفرضى بفتح الفاء والراء

ولهذا العلم تعريف واركان واسباب وشروط وموانع وحقوق متعلقة بالتركة ومستحقون للتركة واليك بيانها

تعريف علم الميراث

علم الميراث هو علم باصول فقه وحساب تعرّف حق كل وارث من التركة ولا شك ان من تلك الاصول الموصوفة بما ذكر معرفة كون الوارث صاحب فرض كالام والجدة الصحيحة والزوج او عصبة كالابن والاخ الشقيق والعم لأب او صاحب رحم كبنت البنت وبنت الاخ الشقيق لانه لو لم يعرف كل منهم لأعطي غير المستحق ومنع المستحق وفي ذلك من الاضرار ما لايخفى .ويدخل في تلك الاصول ايضاً الاصول المتعلقة بالمنع من الميراث كالقتل واختلاف الدين بان يعرف ان القاتل لا يرث المقتول متى كان القتل بغير حق .والاصول المتعلقة بالحجب وهو منع شخص عن الميراث لوجود من هو اولى منه بان يعرف ان الابن يحجب الاخ الشقيق والاخ الشقيق يحجب الاخ لاب والاب يحجب الجد وهكذا لان الشخص اذا لم يعرف تلك الاصول وعرضت عليه مسألة فيها اشخاص يحجب بعضهم البعض الآخر فربما يعطي المحجوب ويمنع الحاجب او يعطي الكل وفي هذا من الاجحاف بالحقوق ما لا يخفي — وبالتأمل نجد ان هذه الاصول هي العمدة فى ذلك اذ بدونها لا تعرف الحقوق ولذا قالوا من لا مهارة له بها لا يحل له ان يقسم فريضة والحق فى التعريف يشمل الارث وغيره كالوصية والدين وما يجب بالصلح والاقرار

اركان الميراث

اركان الميراث ثلاثة اولها مورّث وهو من يستحق غيره ان يرث منه وثانيها وارث للمورّث وهو من فيه قوة اخذ التركة او بعضها لقرابة او زوجية او ولاء وان لم يأخذ بالفعل لمانع كالحجب فاذا توفى شخص عن

ابن وابن ابن اخذ الابن كل التركة ولا شئ لابن الابن لانه محجوب بالابن مع ان فيه قوة الاخذ اذ لولا وجود الابن لاخذ التركة .أولعدم وجود ركن كالتركة فانه اذا توفى شخص وترك اقارب له ولكنه لم يترك شيئاً كانت الاقارب وارثة له لان فيهم قوة الاخذ وانما لم يأخذوا لعدم وجود شئ يرثونه وثالثها شئ موروث فاذا فقدت هذه الاركان فقد الارث وان وجدت وجد

اسباب الميراث

اسباب الميراث ثلاثة الاول الزواج الصحيح ولو بلا وطء ولا خلوة فاذا تزوج رجل امرأة بعقد صحيح ومات احدهما ولو قبل الدخول والخلوة بها ورثه الآخر فاذا كان الزواج فاسداً وهو ما فقد شرطاً من شروط الصحة او باطلا كزواج المتعة والزواج المؤقت فلا توارث به ولو كان بعد الدخول او الخلوة الصحيحة

الثاني النسب اى القرابة ويدخل تحته ثلاثة انواع — اولها ذووالفروض كالام والبنت والاخ لام — ثانيها العصبات كالاخ الشقيق وابنه والعم الشقيق والعم لاب ـ ثالثها ذوو الارحام كالاعمام لام والعمات مطلقاً والاخوال والخالات مطلقاً

الثالث الولاء سواء كان آتيا من جهة العتق او من جهة الموالاة والولاء بالفتح والمد اسم مصدر وهو في اللغة النصرة والمحبة وفي العرف قرابة حكمية حاصلة من عتق او موالاة ويدخل فيه الاقرار بولاء العتاقة فانه يورث به

شروط االميراث

شروط الميراث ثلاثة الاول موت المورث حقيقة او حكما أو تقديراً

فالموت الحقيقي ظاهر بأن يشاهد موته لنا والموت الحكمي بان يحكم القاضي بموته وهذا في المفقود فاذا فقد شخص ولم يعلم مكانه ولا حياته ولا وفاته ومضت المدة القانونية وهي تسعون سنة من وقت ولادته ولم يظهر له أثر حكم القاضى بموته وقسمت أمواله على ورثته وانما كان هذا موتاً حكمياً لانه لا يمكننا ان نحكم عليه بانه مات حقيقة اذ من الجائز ان يكون حياً يرزق وانما موته بحكم الحاكم فقط

والموت التقديري كالجنين الذي ينفصل بجناية على امه فاذا كانت امرأة حاملا وضربها شخص فالقت جنيناً ميتاً وجب على الضارب الغرة وهى في الشرع خمسمائة درهم سواء كان الجنين مذكراً أو مؤنثاً وهذه تكون من ضمن تركته وتورث عنه فموت الجنين تقديرى لان الضرب ربما كان قبل نفخ الروح فيه

الثانى من الشروط تحقق حياة الوارث بعد موت المورث او الحاقه بالاحياء تقديراً فالحياة الحقيقية بان يشاهد الوارث حيا حياة مستقرة بعد موت المورث والحياة التقديرية كالحمل فانه اذا توفى شخص عن زوجة حامل مثلا اعتبر هذا الحمل من ضمن الورثة مع ان حياته ليست حقيقية اذ ربما يكون الموت قبل نفخ الروح فيه

الثالث من الشروط العلم بجهة ارث الشخص الوارث بان يعلم انه وارث من جهة القرابة او من جهة الزوجية او من جهة الولاء لاختلاف الاحكام فى كل ذلك فلا بد من العلم بالجهة حتى يتأتى للقاضى الحكم ولهذا قالوا ان

هذا الشرط يختص بالقضاء — انظر مادة (٥٨٢)

(الحقوق المتعلقة بالتركة)

الاموال التى يتركها المتوفي لاتخلو حالها من احـد امرين الاول ان يتعلق بها حق غيره حال حياته الثاني ان لا يتعلق بها ذلك الحق فالاموال الاولى لا تسمى تركة ولذا كان صاحب الحق المتعلق بها مقدماعلى غيره ولو كان تجهيز المتوفى وذلك كالشئ المرهون والمستأجر عنـد تعجيل الاجرة والمبيع المحبوس بالثمن والشيء الذى جعل مهراً

فاذا كان شخص مديناً لغيره ورهن عنده بيتاً مثلابالدين ومات الراهن كان المرتهن احق بهذا البيت ومعنى ذلك ان المرتهن يستوفى دينه اوّلا قبل كل شئ من ثمن البيت لان حقه متعلق به حال حياة الراهن فان وفى ثمنه بدينه فقط فبها وان زاد الثمن عن الدين استوفى من الثمن اوّلا قدر دينه والباقي يكون تركة للراهن يُفْعَل به ما سيأتي فى التركة وان نقص الثمن عن الدين اخذ كل الثمن ورجع بالباقى على التركة

فاذا فرض ان الدين كان خمسمائة جنيه وثمن البيت هو هـذا المبلغ اخذ الـكل وان زاد بان كان ستمائة مثلا أخذ دينه والمائة الباقية تكون تركة وان نقص بان كان ثمنه اربعمائة مثلا اخـذ الـكل ورجع بالمـائة

(مادة ٥٨٢) شروط الميراث ثلاثة

(اولا) تحقق موت المورث او الحاقه بالموتى حكما

(ثانيا) تحقق حياة الوارث بعد موت المورث او الحاقه بالاحياء تقديرا

(ثالثا) العلم بالجهة التى بها الارث وبالدرجة التى يجتمع فيها الوارث والمورث

الباقية له على التركة

واذا آجر شخص لآخر بيتاً عشر سنين مثلا وقبض اجرة تلك المدة معجلا وبعد مضي سنة مثلا مات المؤجر فان المستأجر في هذه الحالة يكون أحق بالبيت المستأجر من غيره على حسب الطريقة المتقدمة فى المرهون فله حبسه وعدم تسليمه للورثة حتى يستوفي مقابل ما بقي له من الاجرة التي عجلها لتعلق حقه بالبيت حال حياة المستأجر فيقدم على غيره

واذا اشترى شخص من آخر شيئاً ومات قبل استلامه ودفع الثمن قدم حق البائع على غيره من كافة الحقوق لتعلق حقه بالمبيع حال حياة المشترى فله حبس المبيع حتى يستوفي الثمن بالطريقة المتقدمة في الشيء المرهون

واذا تزوج رجل امراة وأمهرها فداناً من الارض مثلا ودخل بها ومات قبل ان تستلمه اخذته وليس لاحد حق فيه لانها ملكته حال حياته

والاموال الثانية وهي التي لم يتعلق بها حق للغير حال حياة المتوفي تسمى تركة وهى في اللغة ما يتركه الشخص ويبقيه مطلقاً وفي الاصطلاح ما يتركه الميت خالياً من تعلق حق الغير بعينه ويتعلق بها حقوق اربعة مرتبة اى مقدم بعضها على بعض

الاول التجهيز وهو فعل ما يحتاج اليه الميت من حين موته الى حين دفنه ويخرج من كل ماله بلا اسراف ولا تقتير فتعلق هذا الحق بالتركة بالتوسط على حسب ماعلم وعهد عن الشارع ويكون ذلك في الكفن من حيث العدد ومن حيث القيمة فاما التوسط فيه من حيث العدد فهو بان يكفن بكفن السنة وهو بالنسبة للرجل ثلاثة اثواب ازار وقميص ولفافة وبالنسبة للمرأة خمسة

أثواب ازار وقميص ولفافة وخمار وخرقة يربط بها ثدياها وأما التوسط فيه من حيث القيمة فهو بان يكون من اوسط ثيابه فان كان للرجل ثوب يلبسه فى الاعياد وآخر يلبسه بين اقرانه وثالث يلبسهفي منزله يكفن من نوع الثاني لانه المتوسط واما المرأة فمن نوع ماتلبسه لزيارة أبويها

والاسراف فيه فيه نوعان الاول من حيث العدد بان يزاد في كفن الرجل على ثلاثة أثواب وفي كفن المرأة على خمسة والثاني من حيث القيمة بان يكفن فيما قيمته مائة مثلا وقيمة ما يلبسه في حياته سبعون. ومحل ذلك اذا لم يوص قبل وفاته بان يكفن فى شئ مخصوص فلو أوصى به تعتبر الزيادة على كفن المثل من الثلث فان كانت تخرج منه نفذت وان لم تجزها الورثة وان كانت تزيد على الثلث فان اجازتها الورثة نفذت ايضاً وان لم تجز نفذ منها بقدر الثلث فقط

وكما يبدأ من تركة الميت بصرف كل ما يلزم له كذلك يبدأ منها بتجهيز من تلزمه نفقته اذا مات قبله ولو بلحظة كولده ووالديه وزوجته وان كان في الزوجة خلاف فابو يوسف يلزم الزوج بتجهيزها ولو كانت غنية ومحمد لا يلزمه ولو كانت معسرة والزوج موسراً والفتوى على قول أبي يوسف ومحل الخلاف اذا لم يقم بها مانع يمنع من الوجوب عليه حالة الموت كما اذا كانت ناشزة وقته

الحق الثاني من الحقوق المتعلقة بالتركة قضاء دينه الذي له مطالب من جهة الخلق فيخرج من ماله بعد التجهيز

والدين فى العرف وجوب مال في الذمة بدلا عن شئ آخر فالزكاة ليست بدين لان الواجب فيها تمليك مال من غير ان يكون بدلا عن شئ آخر

والدين الذي عليه اما ان يكون لشخص واحد واما ان يكون لمتعدد فان كان الاول ووفى مابقى به فبها وان لم يف فان شاء الدائن اسقط الباقى عنه وان شاء تركه لدار الجزاء

وان كان لمتعدد وكانت الديون متساوية في الحكم بان كانت كلها ديون صحة او كلها ديون مرض وكان في التركة وفاء بالكل اخذ كل دينه وان كانت التركة اقل من الديون أخذ كل منها بنسبة دينه فاذا فرضنا ان لشخص مائة جنيه ولآخر مائتين ولآخر ثلثمائة ومجموع التركة ستمائة او اكثر أخذ كل جميع دينه لانها وافية بالكل وان كانت التركة ثلثمائة جنيه قسمت التركة على الديون قسمة تناسبية فيأخذ كل منهم من التركة بنسبة دينه وحيث ان التركة نصف مجموع الديون فيأخذ كل نصف دينه فصاحب المائة يأخذ خمسين وصاحب المائتين يأخذ مائة والثالث يأخذ مائة وخمسين فالمجموع ثلثمائة وهو جميع التركة ولك ان تقسم التركة على مجموع الديون وتضرب خارج القسمة في دين كل منهم فحاصل الضرب هو ما يستحقه والعمل هكذا .

٣٠٠ ÷ ٦٠٠ = ١/٢ و ١/٢ × ١٠٠ = ١٠٠/٢ = ٥٠ فهذا هو مايخص الدائن بمائة و ١/٢ × ٢٠٠ = ٢٠٠/٢ = ١٠٠ وهذا المبلغ هو مايخص الدائن بمائتين و ١/٢ × ٣٠٠ = ٣٠٠/٢ = ١٥٠ فيعطى هذا المبلغ للدائن بثلثمائة

ومرجع الطريقتين واحد فاتبع ماشئت

فان لم تتساو الديون في الحكم بان كان بعضها دين صحة والبعض الآخر دين مرض فان كانت التركة تفي بالكل اعطى كل دينه وان لم

تف بالكل قدم دين الصحة فان بقي شيء اعطى لاصحاب ديون المرض بالطريقة المتقدمة

ودين الصحة هو ما ثبت بالبينة او بالاقرار في حال صحته او في حال مرضه لكن علم ثبوته بطريق المعاينة كالذى وجب بدلا عن مال ملكه او استهلكه ولكن الاول دين صحة حقيقة والثاني دين صحة حكما أي انهما متساويان في الحكم

ودين المرض هو ما اقر به فى مرض موته ولم يعلم ثبوته بطريق المعاينة او اقر به عند خروجه للمبارزة او للقتل قصاصاً ولكن الاول دين مرض حقيقة والثاني دين مرض حكما فهما في الحكم سواء

فان كان الدين لله سبحانه وتعالى كدين زكاة وكفارة وفدية وغيرها من الواجب له تعالى فاما ان يوصي به قبل موته اولا فان لم يوص به سقط بالموت عندنا لانها عبادة والعبادة شرطها الاداء بالنفس فاذا مات فات الشرط الا ان يتبرع بها الورثة وان اوصى به قبل وفاته اعتبرت وصية فلا تنفذ الا من الثلث الا اذا اجازها الورثة فانها تنفذ من الكل

الحق الثالث من الحقوق المتعلقة بالتركة تنفيذ ما اوصى به من ثلث ما بقي بعد التجهيز وقضاء الدين لا من ثلث كل المال فاذا اوصى لرجل بثلث ماله وكانت تركته تسعمائة جنيه ولكن صرف منها فى تجهيزه عشرون جنيهاً وكان عليه مائتان وثمانون جنيهاً ديناً واراد الموصي له ان يأخذ ثلث كل التركة قبل التجهيز وقضاء الدين يمنع من ذلك ويعطى ثلث الباقي بعدهما ولو اوصى لشخص بمائة جنيه وكانت تركته ثلثمائة ولكن جهز بخمسة

عشر جنيهاً وكان عليه خمسة وثمانون جنيهاً ديناً فاراد الموصى له أخذ كل المائة لانها ثلث التركة وامتنعت الورثة من ذلك اعطى ثلث المائتين الباقيتين بعد التجهيز وقضاء الدين

ولو فاتته صلاة وأوصى بان يطعم عنه فعلى الورثة ان يطعموا عنه من ثلث ما بقي بعدهما لكل صلاة نصف صاع من بر وان فاته صوم رمضان بمرض او سفر وتمكن من قضائه بعد برئه او اقامته ولم يقض حتى مات وأوصى بالاطعام فعلى الورثة ان يطعموا لكل يوم نصف صاع من بر. ولو حج عنه الوارث بلا وصية يرجى من الله تعالى قبوله

واذا اجتمع دين الله تعالى الموصى به مع الوصية للعباد فاما ان يفي الثلث بالكل او لا يفي . فان كان الاول نفذ كل من الوصيتين وان كان الثاني قدمت الوصية للعباد اوّلا فان بقي شيء صرف الى الوصية بحقوق الله تعالى وان لم يبق شيء سقطت الوصية بحقوق الله تعالى فاذا اوصى لشخص بثمانين جنيهاً وبان يطعم عن صومه وصلاته وكانت تركته بعد التجهيز والتكفين ثلثمائة جنيه وكانت المائة التي هي ثلثها تفي بالكل نفذت الوصيتان

ولو فرض ان ما اوصى به حقاً لله تعالى يزيد على العشرين الباقية بعد الثمانين الموصى بها لشخص معين نفذت الوصية في هذا المقدار فقط ولو كانت الثمانون ثلث تركته بعد التجهيز والتكفين بان كانت التركة مائتين واربعين جنيهاً اعطى الموصى به هذا المقدار ولا تجبر الورثة على تنفيذ الثانية لان الوصية للعباد قد استغرقت الثلث وانما قدم حق العباد على حق الله تعالى لان العبد محتاج والله هو الغنى

واعلم ان الوصية اما ان تكون مطلقة او مقيدة فان كان الاول فقد اتفقوا على انها مقدمة على الارث كأن يقول اوصيت لفلان بهذا البيت أو بمائتي جنيه فقبل ان تأخذ الورثة شيئاً يعطي الموصى به للموصى له ويقسم ما سواه على الورثة لكن بشرط ان يخرج من ثلث المال فان كان اكثر من الثلث اعطى قدر الثلث فقط الا اذا اجازت الورثة الوصية وهم من اهل التبرع

وان كان الثاني كأن يقول اوصيت لفلان بثلث مالي أو بربعه ففيه خلاف فمن نظر الى ان قسمة الميراث لا تكون الا بعد اخراج نصيب الموصى له قال انها مقدمة كالمطلقة ومن نظر الى انها شائعة في التركة تزداد بزيادتها وبالعكس قال لا تقديم فيها أصلا بل الموصى له شريك للورثة ولكن المعول عليه انها مقدمة على الارث مطلقاً اي سواء كانت مطلقة او مقيدة

فقد علمت من ذلك ان الوصية مقدمة على الارث ومؤخرة عن الدين وان كان ظاهر الآيات القرآنية يفيد أنها مقدمة على الدين مثل قوله تعالى (ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او دين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها او دين) فظاهر هذا انها مقدمة على الدين لذكرها قبله والجواب عن ذلك ان السر فى تقديمها عليه انها تشبه الميراث فى كونها ماخوذة بلا عوض فيشق اخراجها على الورثة فكانت لذلك مظنة للتهاون فيها بخلاف الدين فان نفوس الورثة مطمئنة الى ادائه لكونه فى مقابلة شيء وربما كان الشيء المقابل له

موجوداً في التركة ففي تقديم ذكرها بعث على ادائها معه وتنبيه على انها مثله في وجوب الاداء والمسارعة اليه ولذلك جيء بينهما بكلمة التسوية وهي أو وروي عن سيدنا علي كرم الله وجهه انه قال رأيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بدأ بالدين قبل الوصية

الحق الرابع من الحقوق المتعلقة بالتركة الارث وهو اصطلاحاً حق قابل للتجزيء يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك

فحينئذ يقسم الباقي بعد الحقوق المتقدمة على الورثة الذين ثبت ارثهم بالكتاب او السنة او الاجماع فمن الذين ثبت ارثهم بالكتاب الزوجان كما في الآية المتقدمة (ولكم نصف ما ترك ازواجكم الخ) والذين ثبت ارثهم بالسنة الجدات لقوله عليه الصلاة والسلام «أطعموا الجدات السدس » ومن الذين ثبت ارثهم بالاجماع الجد فانهم أجمعوا على انه قائم مقام الاب عند عدمه وابن الابن فانهم أجمعوا ايضاً على انه قائم مقام الابن عند عدمه وبنت الابن فانها قائمة مقام البنت الصلبية عند عدمها بالاجماع

ومحل القسمة اذا تعددت الورثة فان كلا يأخذ حقه من التركة كما اذا توفي شخص عن بنت وبنت ابن وزوجة وأخ شقيق فالبنت تأخذ النصف وبنت الابن تأخذ السدس والزوجة تأخذ الثمن والاخ الشقيق يأخذ الباقي بطريق التعصيب فاذا كان الموجود من الورثة واحداً فقط فاما ان يكون غير الزوج و الزوجة او واحداً منهما فان كان غيرهما استحق الكل لانه ان كان عصبة كالابن او الاخ الشقيق او الاخ لاب أخذ الكل بطريق التعصيب وان كان صاحب فرض كالبنت والاخت والام أخذ بعض التركة

بطريق الفرض والبعض الآخر بطريق الرد وان كان احد الزوجين أخذ فرضه فقط لانه وان كان صاحب فرض مثل الاخت والام ولكن لا يرد عليهما ما بقي من التركة فلا يستحق الكل

وانما قدمت الحقوق المتعلقة بالمال حال الحياة على غيرها لتقديمها عليه حال حياة الشخص فكذا بعد وفاته لان حالة الوفاة معتبرة بحالة الحياة فكما ان المرتهن احق من الراهن بالرهن حال حياته يكون أحق به بعد وفاته خصوصاً وان هذا المال ليس بتركة للمتوفي كما عرفته مما تقدم . وانما رتبت الحقوق الاربعة المتعلقة بالتركة الترتيب المتقدم لما ستعرفه فقدم التجهيز على قضاء الديون لانه بعد وفاته كالنفقة عليه حال حياته اذ منه الكفن وهو كاللباس حال الحياة واذا أريد قضاء دين شخص حال حياته من أمواله تركت له نفقته ونفقة من تلزمه اولا وسدد دينه من الباقي فكذلك يقدم بعد الوفاة على قضاء الديون ما هو كالنفقة

وقدم قضاء الديون على تنفيذ الوصية لان الدين مستحق بعوض والوصية بغير عوض ولا شك ان الاول اقوى وربما كان العوض الذي في مقابلة هذا الدين موجوداً في التركة فقدم قضاؤه على الوصية

وقدمت الوصية بالثلث على الارث لاننا لو قدمنا الارث عليها لم يبق شيء للموصى له اذ الورثة يقتسمون التركة بينهم فتقديمها على الارث ضروري وحينئذ لم يبق للارث مرتبة الا الرابعة — انظر مادة (٥٨٣)

(مادة ٥٨٣) يتعلق بمال الميت حقوق اربعة مقدم بعضها على بعض (اولا) يبدأ من التركة بما يحتاج اليه الميت من حين موته الى دفنه =

وبعد التجهيز وقضاء الدين وتنفيذ الوصية من الثلث اذا كانت لأجنبي ولم تجز الورثة يعطى الباقى للمستحقين الا انهم ليسوا فى مرتبة واحدة بل بعضهم اولى من البعض الآخر عند الاجتماع — وهم عشرة

الاول صاحب الفرض وهو من فرض له سهم فى القرآن العزيز أو السنة او الاجماع وقد عرفت كلا منهم مما تقدم .

وأصحاب الفروض اثنا عشر اربعة من الذكور وهم الاب والجد الصحيح وان علا والاخ لأم والزوج وثمانية من الاناث وهن البنت وبنت الابن والام والجدة الصحيحة والاخت الشقيقة والاخت لأب والاخت لأم والزوجة

فالموجود منهم يأخذ فرضه اولا وما بقى أخذه العاصب النسبي فان لم يبق شيء من فروضهم فلا شيء له فاذا توفى شخص عن بنت وبنت ابن وأم وأخ شقيق كان للبنت فى هذه المسألة النصف ولبنت الابن السدس وللام السدس ايضاً والباقي وهو السدس للاخ الشقيق واذا توفيت الزوجة عن زوج وأخت لاب وابن أخ شقيق كان للزوج في هذه المسئلة النصف وللأخت لاب النصف ايضاً وحيث ان فرضهما استغرق التركة فلا شيء لابن

(ثانيا) قضاء ماوجب في الذمة من الديون من جميع مابقى من ماله

(ثالثا) تنفيذ ماأوصى به من ثلث مابقى بعد الدين

(رابعا) قسمة الباقى اذا تعددت الورثة الذين ثبت ارثهم بالكتاب او السنة او الاجماع والا فالكل لواحد منهم اذا انفرد غير الزوج والزوجة فانهما لايرثان كل التركة هذا اذا لم يتعلق بها حق الغير كالرهن او غيره من الحقوق المتعلقة بعين المال فى حال الحياة

الاخ الشقيق

الثانى من المستحقين للتركة العاصب بنفسه من النسب وهو من يأخذ ما بقى من التركة بعد اخذ اصحاب الفروض فروضهم اويأخذالكل عند عدم أصحاب الفروض فاذا توفى شخص وترك عاصباً بنفسه نسبياً فاما ان يكون معه اصحاب فروض اولا فان كان معه اصحاب فروض فاما ان تكون فروضهم غير مستغرقة للتركة او مستغرقة لها فان كانت فروضهم غير مستغرقة للتركة اخذ الباقي وان كانت فروضهم مستغرقة للتركة فلا شئ له. وان لم يكن معه أصحاب فروض أخذ الكل فاذا توفي شخص ولم يترك الا ابناً او أخاً شقيقاً او ابن أخ لاب أخذ الموجود منهم الكل بطريق التعصيب

والعاصب بنفسه النسبي ينحصر فى اربع جهات البنوة والابوة والاخوة والعمومة فالبنوة تشمل الابن وابن الابن وان سفل والابوة تشمل الأب والجد الصحيح وان علا والاخوة تشمل الاخ الشقيق والاخ لاب وابن الاخ الشقيق وابن الاخ لاب وان نزل كل منهما والعمومة تشمل العم الشقيق والعم لاب وابن العم الشقيق وابن العم لاب وان نزل كل منهما فهؤلاء هم العصبات النسبية

وليسوا فى الاستحقاق سواء بل هم مرتبون بالترتيب الذى سيلقى عليك فيقدم اولا بالجهة وثانياً بالدرجة وثالثاً بالقوة فان اتفقوا فيها استووا في الاستحقاق فجهة البنوة وان نزلت مقدمة على جهة الابوة وهذه مقدمة على جهة الاخوة وهـذه مقدمة على جهة العمومة فان وجد شخصان من جهة واحدة كالابن وابن الابن قدم الابن لانه اقرب درجة وان وجد

شخصان متحدان في الجهة والدرجة قدم الاقوى كأخ شقيق وأخ لأب فيحجب الاول الثاني فان استووا في الكل استووا في الاستحقاق كابنين او أخوين شقيقين اولاب وسيظهر ذلك بما لا مزيد عليه في الارث بالتعصيب

وانما قدمت أصحاب الفروض على العصبات النسبية لقوله عليه الصلاة والسلام « ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقته الفرائض فلأولى رجل ذكر » ولان اصحاب الفروض انما قدرت لهم تلك السهام بلا تعرض لغيرهم ليأخذوها من التركة ابتداء فان بقي شيء يأخذه غيرهم

ولان في تقديم العاصب النسبي حرمان اصحاب الفروض اذ ليس له شيء مقدر بل يأخذ الكل بطريق العصوبة فلو بدأنا به لم يبق شي لاصحاب الفروض

ومحل تقديم اصحاب الفروض على العاصب النسبي اذا لم يكن صاحب الفرض محجوباً به والا فلا يأخذ شيئاً فاذا توفى شخص عن بنت وأم وأخ لاب أخذت البنت فرضها وهو النصف وأخذت الام السدس والباقى للاخ للاب فكل من البنت والام اخذ فرضه لانهما ليستا محجوبتين بالاخ اما اذا توفى شخص عن اخت شقيقة وابن او عن اخت لاب وجد فالابن يأخذ كل المال في الصورة الاولى ولا شيء للأخت الشقيقة معه لانها محجوبة به وان كانت صاحبة فرض والجد يأخذ كل المال في الصورة الثانية ولا شيء للاخت للاب معه لانها محجوبة به وان كانت صاحبة فرض ولا يمكنك أن تقف على هذا الموضوع تمام الوقوف الا بعد معرفة الحجب .

الثالث من المستحقين للتركة العصبة السببية وهو مولى العتاقة وهو من كان سبباً لثبوت قوة حكمية للرقيق يرفع بها عن نفسه يد الاستيلاء والتملك ويصير بها اهلا للولاية والشهادة والمالكية فعند عدم العصبة النسبية يعطى للعصبة السببية وانما كان العاصب السابق عاصباً نسبياً وهذا عاصب سببي لان عصوبة الابن والاب مثلا آتية من جهة النسب وعصوبة المعتق آتية من جهة السبب وهو العتق والعاصب النسبي بنفسه لا يكون الا مذكراً بخلاف العاصب السببي فانه عبارة عن الشخص المعتِق سواء كان مذكراً او مؤنثاً

والولاية ثابتة للمعتق على عتيقه سواء كان العتق اختيارياً او اضطرارياً فالاختيارى أن يعتق عليه بلفظ اعتاق او فرعه كتدبير واستيلاد او بشرائه ذا رحم محرم منه والاضطراري بان يرث ذا رحم محرم منه فيعتق عليه فان الارث اضطرارى وحيث انه دخل فى ملكه به عتق عليه لقوله عليه الصلاة والسلام «من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاؤه له»

فاذا توفى شخص وترك اصحاب فروض وعاصباً نسبياً وعاصباً سببياً أخذ اصحاب الفروض فروضهم وان بقي شيء من التركة أخذه العاصب النسبي ولا شيء للعاصب السببي لانه متأخر عنه فاذا لم يكن هناك عاصب نسبيّ أخذ العاصب السببي ما ابقته اصحاب الفرائض وكذا اذا توفى شخص ولم يترك اصحاب فروض ولا عاصباً نسبياً وترك عاصباً سببياً اخذ كل التركة

الرابع من المستحقين للتركة عصبة العاصب السببي بانفسهم ولا يكونون الا من الذكور وهم ينحصرون في اربع جهات الاولى بنوة المعتق وتشمل

ابنه وابن ابنه وان سفل .الثانية ابوته وتشمل أب المعتق وجده الصحيح وان علا . الثالثة اخوة المعتق وتشمل الاخ الشقيق والاخ لاب وابن الاخ الشقيق وابن الاخ لاب وان نزل كل منهما. الرابعة عمومة المعتق وتشمل عمه الشقيق وعمه لابيه وابن عمه الشقيق وابن عمه لابيه وان نزل كل منهما — وترتيبهم في الاستحقاق يكون كترتيبهم فى الجهات المتقدمة فبنوة المعتق مقدمة على ابوته وابوته مقدمة على اخوته واخوته مقدمة على عمومته ويسمى هذا التقديم تقديماً بالجهة وقس التقديم بالدرجة وبالقوة على ماتقدم لك فى ارث العصبات النسبية

فاذا توفى شخص وترك اصحاب فروض وعاصباً نسبياً وعاصباً سببياً وعصبة العاصب السببي اخذ اصحاب الفروض فروضهم أوّلا وان بقي شيء أخذه العاصب النسبي ولا شيء للعاصب السببي لانه مؤخر عن العاصب النسبي ولا لعصبته لانها مؤخرة عنه فاذا لم يستحق هو فمن باب أولى من هو مؤخر عنه فاذا لم يترك الا اصحاب فروض وعصبة العاصب السببي اخذ أصحاب الفروض فروضهم والعصبة تأخذ الباقي فاذا توفى الزوج عن زوجته وبنته وابن معتقه مثلا اخذت الزوجة فرضها وهو الثمن فى هذه الحالة والبنت النصف والباقى يأخذه ابن المعتق

وانما قدم العاصب النسبي على السببي لانه اقوى منه اذ عصوبته آتية من جهة النسب فهي اقوى مما هى آتية من جهة السبب وقدم العاصب السببي على عصبته لانها ما انتسبت الى المعتق بفتح التاء الا بالمعتق بكسرها فهو الواسطة والقاعدة ان كل من ادلى بواسطة حجبته تلك الواسطة الا اولاد الام

فانهم ينتسبون بها ومع ذلك لا تحجبهم وستعرف كل ذلك معرفة تامة في الحجب ان شاء الله تعالى فاذا عدم المعتق وعصبته وكان للمعتق معتق استحق كل المال أوما ابقته اصحاب الفرائض فان لم يوجد فعصبته بانفسهم على الترتيب الذي عرفته في عصبة المعتق

الخامس ذوو الرد فيرد على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم فالرد عليهم لا يكون الا عند عدم العصبات سواء كانت نسبية أو سببية اذ لو وجد عاصب مطلقاً اخذ ما ابقته اصحاب الفرائض ولا يتأتى أيضاً الا اذا كانت فروضهم غير مستغرقة للتركة لان الفروض لو استغرقتها لم يبق شئ حتى يردَّ عليهم فاذا توفيت الزوجة عن زوج وام واخ لام اخذ الزوج النصف والام الثلث والاخ لام السدس وهذه الفروض مستغرقة للتركة فلا رد حينئذ واذا توفى شخص عن أم واخ لام أخذت الام الثلث والاخ لام السدس وهذان الفرضان عبارة عن النصف فلم تستغرق الفروض التركة فيرد النصف الباقي عليهما بقدر استحقاقهما وحيث ان الام تستحق مثلي ما يستحق الاخ لام فيرد الباقى عليهما أثلاثاً فتأخذ الام ثلثي النصف وهو عبارة عن الثلث ويأخذ الاخ لام ثلث النصف وهو عبارة عن السدس وحينئذ تجعل المسئلة من ثلاثة للام اثنان منها فرضاً ورداً وللاخ لام واحد فرضاً ورداً أيضاً فالام اخذت الثلث بالفرض ومثله بالرد والاخ لام اخذ السدس فرضاً ومثله رداً

ثم انه لا يردُّ على كل اصحاب الفروض بل بعضهم وذلك انهم ينقسمون قسمين اصحاب فروض نسبية واصحاب فروض سببيه فاصحاب الفروض النسبية

الاب والجد الصحيح والاخ لام والبنت وبنت الابن والام والجدة والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت لام . واصحاب الفروض السببية الزوجان

فالقسم الاول يردُّ عليه ما بقي من التركة بعد الفروض ان لم يكن فيهم عصبة فان كان وهما الاب والجد أخذ كل منهما الباقي بطريق التعصيب لا الرد . والثانى لا يرد عليه فليس له فى التركة الا فرضه وان لم يوجد عاصب . وانما سمى الاول صاحب فرض نسبي والثاني صاحب فرض سببي لان كل افراد القسم الاول استحقوا الفروض من جهة النسب اي القرابة بخلاف الزوجين فانهما استحقا الفرض بجهة السبب وهو الزوجية وانما رد على اصحاب الفروض النسبية لا السببية لان قرابة افراد القسم الاول باقية بعد الموت بخلاف السبب الذى هو الزوجية فانه انقطع بالموت

السادس من المستحقين للتركة ذوو الارحام وهم الذين لهم قرابة للميت وليسوا بعصبة ولا ذوي فرض وحيث قد عرفت مما تقدم اصحاب الفروض والعصبات تعرف ان كل من كان قريباً للميت وليس واحداً منهما فهو من ذوي الارحام كابن البنت وبنت البنت وابي الام وابن الاخت وستعرف جميعهم عند كيفية توريثهم ان شاء الله تعالى فاذا توفى شخص ولم يترك اصحاب فروض نسبية ولا عصبة وكان له ذوو ارحام اخذوا تركته وكذلك اذا ترك صاحب فرض سببي كما اذا ماتت الزوجة عن زوجها وابن بنتها أخذ الزوج فرضه وهو النصف والباقي لابن البنت لان الزوج من اصحاب الفروض السببية فلا يرد عليه شيء بعد اخذ فرضه بخلاف ما اذا كان الموجود من الوارثين صاحب فرض نسبي فانه يأخذ فرضه ويرد عليه الباقى وبخلاف

ما اذا ترك عاصباً سواء كان نسبياً او سببياً مع ذي الرحم فانه لا يأخذ شيئاً لان العاصب يستحق الكل بطريق التعصيب وهو مقدم على ذوى الارحام.

السابع من المستحقين للتركة مولى الموالاة وهو الذى قبل موالاة الميت حين قال له أنت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فالشخص الموالى بكسر اللام يقال له الادنى والموالى بفتحها يقال له الأعلى ويشترط فى الادنى ستة شروط

الاول ان يكون حراً لانه لو كان رقيقاً فليس له ان يوالي غير سيده اذ هو وكسبه ملك له فليس له ان يوالى غيره — الثاني ان يكون غير عربي لانه لو كان عربياً كان معروف النسب ومتى كان معروف النسب فليس له ان يوالي غير آبائه — الثالث ان لا يكون معتقاً اذ لو كان أصله رقيقاً وأعتق كان ولاؤه لمن أعتقه ولعصبته فليس له ان يعطي هذا الولاء الى غيرهم— الرابع ان لا يكون له وارث نسبي بأن لم يكن له ابن او أخ او بنت مثلا اذ لو كان له وارث فليس له ان يورّث غيره مع وجوده — الخامس ان لا يكون بيت المال عقل عنه فان حصل ذلك كما اذا جنى جناية ولا مال عنده فدفع بيت المال مالزمه من تلك الجناية صار وليه فليس له ان يخرج نفسه من ولايته ويولى غيره — السادس ان لا يكون عقل عنه مولى موالاة آخر فان حصل ذلك بأن والى شخص غيره وجنى جناية فدفع الموالى بفتح اللام ما لزم الموالي بكسر اللام من تلك الجناية فليس له ان يخرج نفسه من موالاة الاول الى موالاة غيره لان حقه تأكد بالعقل

فمتى حصل عقد بالكيفية المتقدمة وتوفرت الشروط في الموالي بكسر

اللام ثبتت الولاية عليه للموالى بفتحها وصار وارثاً له عند عدم من ذكر قبله من المستحقين

واذا فرض ان الموالى بفتح اللام توفرت فيه الشروط المتقدمة ووالى الآخر صح وصار كل منهما ولياً للآخر يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى فعقد الموالاة كما يصح من جانب واحد يصح من الجانبين متى توفرت الشروط في كل منهما

واستحقاقه ثبت بقوله تعالى (والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم) وقد كان التوارث بالموالاة في ابتداء قدومه عليه الصلاة والسلام المدينة مع وجود ذوي الارحام ثم نسخ بآية (وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض) فأخر التوارث به عنهم ولم يهمل لحديث « المسلمون عند شروطهم فيما احل» وتقوم عصبة مولى الموالاة مقامه عند عدمه وترتيبها كترتيب عصبة المعتق

فاذا توفى شخص وترك صاحب فرض نسبي او عصبة او ذا رحم فلا يأخذ مولى الموالاة شيئاً لان صاحب الفرض النسبي يأخذ كل التركة فرضاً ورداً والعاصب يستحق الكل بطريق العصوبة وذو الرحم يستحق الكل واما اذا ترك صاحب فرض سببي ومولى موالاة أخذ صاحب الفرض فرضه والباقي يأخذه مولى الموالاة وكذا اذامات شخص ولم يترك صاحب فرض اصلا ولا عاصبا مطلقاً ولا ذا رحم وترك مولى موالاة او عصبته اخذ هو او عصبته كل التركة

الثامن من المستحقين للتركة المقرله بالنسب ولكن لا بد فيه من قيود أربعة — الاول ان يكون مجهول النسب اذ لو كان معروفه لم يصح

هـذا الاقرار أصلا ـ الثاني ان يكون محمولا على غيره كأن يقول المقر هذا ابن ابي أي اخي أو هذا ابن ابنى أو عمى مثلا فان هذا الاقرار يتضمن حمل النسب على الغير وهو الاب في المثال الاول والابن في المثال الثاني والجد في المثال الثالث وهو غير صحيح فى حق ذلك الغير ويصح فى حق نفسه فتلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث

فاذا لم يكن النسب محمولا على غيره بل على نفسه كما اذا قال هـذا ابني واشتمل على شرائط صحته بان كان مجهول النسب ويولد مثله لمثله صح الاقرار واندرج فى الورثة النسبية المتقدمين

الثالث عدم ثبوت نسب المقر له من ذلك الغير بأن لم يصدقه ابوه في هذا النسب او لم يصدقه الورثة أو لم يشهد معه رجل آخر اذ لو صدقه الاب او الورثة وكانوا من اهل الاقرار او شهد معه على النسب رجل آخر يكون كباقى الورثة المتقدمين

الرابع ان يموت المقر على اقراره فلو رجع عنه اوانكره ثم مات لا يرث المقر له من المقر لان هذا الاقرار وصية معنى فصح رجوعه عنه ولا ينتقل الارث الى فرع المقر له ولا الى اصله فاذا توفى شخص ولم يترك الا المقر له بالنسب على الغير أخذ كل التركة وكذلك اذا ترك احد الزوجين معه فان احد الزوجين يأخذ فرضه والمقر له بالنسب المذكور يأخذ الباقى لان أحد الزوجين لا يرد عليه بخلاف ما اذا ترك صاحب فرض غير احد الزوجين فانه يأخذ الكل فرضاً ورداً وبخلاف ما اذا ترك عاصباً مطلقاً فانه يأخذ الكل بطريق العصوبة وكذا اذا ترك احداً من ذوى الارحام فانه

يأخذ الكل ايضاً ومثله ما اذا ترك مولى الموالاة او احداً من عصبته فانه يأخذ كل المال ولا شيء للمقر له لان الكل مقدمون عليه في الاستحقاق

التاسع من المستحقين للتركة الموصى له بما زاد على الثلث لان الوصية ان كانت بالثلث لاجنبي فانها تنفذ وان لم ترض الورثة وتكون مقدمة على الارث واما الوصية المتأخرة الى الدرجة التاسعة فهى بالزائد على الثلث سواء كان الكل أولا فلا يستحق الموصى له الزائد على الثلث سواء كان الكل أولا الا اذا لم يوجد احد ممن تقدم او وجد ولكن لا يستحق كل التركة كأحد الزوجين فانه لا يستحق الا فرضه وحينئذ فليس له الحق في المعارضة

العاشر من المستحقين للتركة بيت المال وهومكان يوضع فيه المال تحت يد أمين ليصرف في مصارفه الشرعية اي اذا لم يوجد واحد من المذكورين توضع التركة فى بيت المال على أنها مال ضائع فصارت لجميع المسلمين فتوضع تحت يد الامين ليصرفها في مصارفها الشرعية وليس ذلك بطريق الارث بناء على ان الكل اخوة (انما المؤمنون اخوة) بدليل ان الذمى اذا لم يكن له وارث يوضع ماله في بيت المال مع انه لا ميراث للمسلم من غيره ويشهد له ايضاً أنه يسوّى بين المذكر والمؤنث من المسلمين في العطية من ذلك المال ولا تسوية بينهما في المواريث — ويشهد له ايضاً انه يعطى من ذلك المال من ولد بعد موت صاحبه وللولد مع والده ولو كان ارثاً لما صح كل ذلك

وعند الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه ان بيت المال ان كان منتظماً يقدم على الرد وذوي الارحام وان لم ينتظم رد على ذوى الفروض النسبية

بنسبة فروضهم فان لم يوجدا يصرف لذوى الارحام ولا ميراث عنده أصلا لمولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير — انظر مادة (٥٨٤)

(مادة ٥٨٤) المستحقون للتركة عشرة اصناف مقدم بعضها على بعض كالترتيب الآتي

(الأول) صاحب الفرض وهو من فرض له سهم فى القرآن العزيز أو السنة او الاجماع

(الثانى) العصبة من النسب وهو من يأخذ مابقى من التركة بعد الفرض او الكل عند عدم صاحب الفرض

(الثالث) العصبة السببية وهو مولي العتاقة وهي عصوبة سببها نعمة المعتق

(الرابع) عصبته بانفسهم على الترتيب والمعتق لا يرث من معتقه

(الخامس) الرد على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم

(السادس) ذووالارحام عند عدم الرد على ذوي الفروض وذوو الرحم هم الذين لهم قرابة للميت وليسوا بعصبة ولا ذوى سهم

(السابع) مولى الموالاة وهو كل شخص والاه آخر بشرط كون الادني حرا غير عربى ولا معتقا لعربي ولا له وارث نسبي ولا عقل عنه بيت المال او مولى موالاة آخر وكونه مجهول النسب بان قال انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقال الآخر وهو حر مكلف قبلت فيصح هذا العقد ويصير القابل وارثا واذا كان الآخر ايضاً مجهول النسب الي آخر شروط الادنى وقال للاول مثل ذلك وقبله ورث كل منهما صاحبه وعقل عنه فمن مات وترك مولي الموالاة واحد الزوجين فالباقى من التركة بعد نصيب احد الزوجين له

(الثامن) المقر له بالنسب وهو من اقر له شخص انه اخوه أو عمه بحيث لم يثبت باقراره نسبه من ابي المقر وان يصر المقر على ذلك الاقرار الي حين موته فان لم يكن للمقر وارث معروف غير احد الزوجين ومات وترك المقر له بالنسب المذكور فما بقي من التركة بعد نصيب احد الزوجين فهو له

(التاسع) الموصي له بجميع المال وهو من اوصى له شخص لاوارث له غير احد الزوجين اولا وارث له اصلا فله باقي التركة بعد نصيب الزوج او الزوجة اوكلها

(العاشر) بيت المال يوضع فيه المال الذى لامستحق له ممن ذكر بطريق الحفظ ويصرف فى مصارفه

الباب الثاني

﴿ في الموانع من الارث ﴾

أعلم ان الموانع جمع مانع وهو في عرف الفرضيين ما تفوت به اهلية الارث بعد قيام سببه فما يفوت به الارث دون اهليته ليس بمانع بل هو حاجب والممنوع عن الميراث لفوات الاهلية يسمى محروماً والممنوع من الارث لوجود من هو مقدم عليه يسمى محجوباً والفرق بينهما ان المحروم لا يؤثر على غيره من الورثة أصلا بخلاف المحجوب فانه يؤثر على غيره — مثلا الزوج يستحق النصف عند عدم وجود الفرع الوارث والرابع عند وجوده فاذا فرض ان امرأة توفيت عن زوجها وابنها الرقيق استحق الزوج النصف وان كان ابنها موجوداً لانه قام به مانع من موانع الارث وهو الرق فهو محروم فلا يؤثر على الزوج في استحقاقه النصف والاخوة لأم يستحقون الثلث في بعض الاحوال ويحجبون بالاب حجب حرمان والأم تستحق الثلث اذا لم يكن معها فرع وارث او اثنان من الاخوة والاخوات فان وجد معها واحد من المذكورين استحقت السدس فاذا فرض ان شخصاً توفى وترك أمه وأباه واخوته لامه فالام تأخذ السدس لوجود الاخوة لام وان كانوا محجوبين بالاب

والموانع المذكورة اربعة

الاول الرق وهو في اللغة الضعف يقال رق الثوب اذا ضعف وفي الاصطلاح عجز حكمى قائم بالانسان بمعنى ان الرقيق عاجز لا يقدر على ما يقدر عليه الحرمن الشهادة والولاية والملك ـ والرق يمنع التوارث مطلقاً اي

سواء كان كاملا كالقن والمكاتب او ناقصاً كالمدبر وأم الولد فالقن هو المملوك الذي لم يثبت له نوع من انواع الحرية اصلا والمكاتب هو الذي كاتبه سيده على مبلغ معلوم بأن قال له كاتبتك على عشرين جنيهاً مصرية مثلا ان أديتها لي تصير حراً فكل من هذين كامل الرق أما القن فظاهر وأما المكاتب فلقوله عليه الصلاة والسلام « المكاتب رقيق ما بقي عليه درهم » — والمدبر هو المملوك الذى قال له سيده أنت حر بعد موتي . وأم الولد هى الامة التى أتت بولد من السيد فادعاه بان قال هذا الولد انى فانه يثبت نسبه منه وتصير الامة أم ولد فهذان رقهما ناقص لانهما اكتسبا شيأ من الحرية ولذا لا يجوز للسيد بيعهما ويعتقان بموت السيد

وانما كان الرق مانعاً من الارث لانه ينافي أهليـة الملك اذ الرقيق لا يملك المال بسائر أسباب الملك فلا يملكه أيضاً بالارث ولان جميع مافى يده من المال لمولاه فلو ورثناه من أقاربه لدفع المال الذي أخذه لسيده فيكون توريثاً للاجنبي بلاسبب وهو باطل اجماعاً

ويستثنى من ذلك المكاتب الذي مات عن وفاء فانه يعتق فى آخر حياته ويؤدى بدل كتابته من المال الذي تركه وما بقى فهو ميراث لورثته الموجودين وقت الموت سواء كانوا موجودين وقت الكتابة اولا — انظر مادة (٥٨٥)

(مادة ٥٨٥) موانع الارث اربعة

(الاول) الرق وافرا كان كالقن والمكاتب او ناقصاً كالمدبر وأم الولد لان الرق ينافى اهلية الارث لانها باهلية الملك رقبة

الثاني من موانع الارث القتل ولكن ليس كل قتل ما نعا منه وذلك ان القتل الذى تتعلق به احكام مخصوصة على خمسة انواع ـ الاول العمد الثانى شبه العمد الثالث الخطأ الرابع ما جرى مجرى الخطأ الخامس القتل بتسبب

فالذي يمنع الارث من هـذه الانواع هو القتل الذي يتعلق به حكم القصاص او الكفارة وهو الاربعة الاول فان الاول فيه القصاص والثلاثة التى بعده فيها الكفارة وان كانت فيها الدية ايضاً ـ فالعمد هو ان يتعمد شخص ضرب آخر بشئ لا تطيقه البنية غالباً سواء كان هذا الشئ مفرّقاً للاجزاء كالسلاح والمدد من الخشب والحجر او غير مفرّق لها كحجر ثقيل وابرة فى مقتل وهذا هو المعول عليه . وفي هذا النوع الاثم والقصاص ولا كفارة فيه لأنه كبيرة محضة بدليل قوله تعالى (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيما) وقوله عليه الصلاة والسلام « اكبر الكبائر الاشراك بالله تعالى وقتل النفس وعقوق الوالدين وقول الزور » وفى الكفارة معنى العبادة بدليل ان للصوم والاعتاق فيها مدخلا فلا يناط بها

وانما اشترط في العمد ان يكون بآلة لا تطيقها البنية فى الغالب لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليل ودليله استعمال القاتل آلة القتل فاقيم الدليل مقام المدلول لان الدلائل تقوم مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية ولهذا لم يقبل قول القاتل لم اقصد قتله لان استعمال آلته المتقدمة دليل عليه فلا يلتفت الى قوله

وشبه العمد هو ان يتعمد شخص ضرب آخر بما تطيقه البنية غالباً

كضربه بكفه او بعصا معتادة او حجر خفيف على القول الظاهر ـ وموجب هـذا الاثم لتعمد الضارب والكفارة والدية المغلظة على العاقلة لا القصاص لانه لم يتعمد قتله — والكفارة هي عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا دخل للاطعام فى هذه الكفارة لان النص لم يرد به والمقادير توقيفية ـ والدية المغلظة مائة من الابل خمس وعشرون من التى طعنت في السنة الثانية ومثلها من التى دخلت في السنة الثالثة ومثلها من التي طعنت في الرابعة ومثلها من التى دخلت في الخامسة —وتسمى الاولى بنت مخاض والثانية بنت لبون والثالثة حقة والرابعة جذعة هذا اذا قضى بها من الابل فان قضى بها من النقود تكون الف دينار من الذهب او عشرة آلاف درهم من الفضة

والخطأ ينقسم الى قسمين لانه اما ان يكون خطأ فى الظن او خطأ فى الفعل فالاول كأن يرى شبحاً من بعد فيظنه صيداً فيرميه فاذا هو انسان والثاني كأن يرمي غرضاً او صيداً فيصيب آدمياً

وما جرى مجرى الخطأ كانقلاب نائم على شخص أو سقوطه عليه من سطح فيقتله

وموجب كل منهما الكفارة والدية المخففة على العاقلة والاثم وان كان أخف من اثم القتل العمد وشبهه والدية المخففة لا تظهر الا اذا كانت من الابل فانها تكون اخماساً عشرون من الذكور التي مضى عليها سنة ودخلت فى الثانية ومثلها من الاناث ومثلها من التي مضى عليه سنتان ودخلت في الثالثة ومثلها من التى دخلت في الرابعة ومثلها من التي طعنت في الخامسة

فان كانت من النقود فكما تقدم في المغلظة وهذا رأي بعضهم ويرى بعضهم ان المغلظة لا تكون الا من الابل ارباعاً واما المخففة فانها تكون من الابل اخماساً او من الدنانير او الدراهم وهـذا هو الظاهر اذ به تظهر فائدة التغليظ والتخفيف

والقتل بتسبب كما اذا حفر شخص بئراً او وضع حجراً فى غير ملـكه فوقع مورثه في البئر او عثر في الحجر فوقع فمات وموجب هذا النوع الدية المخففة على العاقلة لا الـكفارة ولا اثم القتل بل عليه اثم الحفر والوضع في غير ملكه وهذا النوع لا يحرم من الارث كما عرفته مما تقدم

والقتل العمد لا يمنع من الارث الا اذا كان بغير حق فان كان بحق كما اذا قتل مورثه قصاصاً او حداً بان قتل الزوج امرأته او ذات رحم من محارمه الاناث لاجل الزنا فانه يرث منها عندنا لكن لابد من تحقق الزنا أما بمجرد التهمة فلا يرث او دفعاً عن نفسه كما اذا اراد مورثه قتله ولا يمكن دفعه عن نفسه الا بقتله فقتله فانه يرثه

ومثله ما اذا كان القاتل صبياً او مجنوناً فانه يرث المقتول ايضاً وكذا لو اكره شخص على قتل مورثه بوعيد قتل ففعل يرث ايضاً

ولـكن يقال كيف تستثنى هذه الصور مع ان مقتضى قوله عليه الصلاة والسلام « القاتل لا يرث » انه يحرم مطلقاً كماذهب اليه الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه والجواب عن ذلك انه انما اخرج القاتل بحق لان الحرمان شرع عقوبة على القتل المحظور فاذا كان بحق فلاحظر فيه فلاعقوبة فلا منع من الارث

وانما اخرج القاتل بسبب لانه ليس بقاتل حقيقة الا ترى انه لو فعل ذلك في ملكه لم يؤخذ بشيء والقاتل يؤخذ بفعله سواء كان في ملكه او في ملك غيره واذا لم يكن قاتلا حقيقة لم يتعلق به جزاء القتل وهو حرمان الميراث والكفارة واما وجوب الدية على العاقلة فلصيانة دم المقتول عن الهدر بخلاف المخطئ فانه مباشر للقتل المحظور فتترتب عليه الكفارة والحرمان من الارث

وانما اخرج الصبي والمجنون لان الحرمان كما عرفت جزاء للفعل المحظور وفعلهما لا يوصف بالحظر شرعاً اذ لا يتصور توجيه خطاب الشارع اليهما بخلاف المخطئ فانه اهل لذلك — وايضاً الحرمان باعتبار التقصير في التحرز ويتصور نسبة التقصير الى المخطئ وماجرى مجراه دونهما

وأما المقتول فقد يرث القاتل ويتصور ذلك مثلا فيما اذا ضرب احد الاخوين اخاه ضربة تؤدي الى موته وقبل موت المضروب مات الضارب بسبب من الاسباب — انظر مادة (٥٨٦)

الثالث من موانع الارث اختلاف الدين فلا يرث المسلم من غير المسلم

(مادة ٥٨٦) (الثاني) القتل الذي يتعلق به حكم القصاص او الكفارة وهو اما عمد وفيه الاثم والقصاص او شبه عمد وفيه الكفارة والاثم والدية المغلظة لاالقود او خطأ كأن رمي صيدا فاصاب انسانا وفيه الكفارة والدية ففي هذه الاحوال لايرث القاتل المقتول اذا لم يكن القتل بحق اما اذا قتل مورثه قصاصا او حدا او دفعا عن نفسه فلا حرمان من الارث. وكذا لو كان القتل تسببا بلا مباشرة او كان القاتل صبيا او مجنونا لعدم تعلق حكم القصاص او الكفارة بذلك

ولا غير المسلم من المسلم فاذا كان اخوان احدهما مسلم والآخر غير مسلم ومات احدهما فلا يرثه الآخر وكذا لو تزوج مسلم بغير مسلمة وكانت كتابية ومات احدهما فلا يرثه الآخر لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يتوارث اهل ملتين شتى» وهذا هو المذهب المنصور وان كان بعضهم يقول يرث المسلم من غير المسلم ولا عكس مستدلا بقوله عليه الصلاة والسلام «الاسلام يعلو ولا يعلى عليه» ومن العلو ان يرث المسلم من غير المسلم بلا عكس والجواب عن ذلك ان المذكور فى هذا الحديث نفس الاسلام فيكون معناه انه ان ثبت الاسلام على وجه ولم يثبت على وجه آخر فانه يثبت ويعلو كالمولود بين مسلم وكتابية فانه يحكم باسلام الولد او المراد العلو بحسب الحجة — والمعول عليه ان غير المسلمين يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة — وقال بعضهم يجري التوارث بين اليهود والنصارى لا بينهما وبين المجوس لانهما اتفقا على التوحيد والاقرار بنبوة موسى عليه السلام وانزال التوراة فهما على ملة واحدة بخلاف المجوس حيث ينكرون التوحيد ويثبتون التعدد ولا يعترفون بنبي ولا بكتاب منزل فهم اهل ملة أخرى — وذهب بعض الفقهاء الى انه لا توارث بين اليهود والنصارى أيضاً لاختلاف اعتقادهم في عيسى عليه الصلاة والسلام والانجيل بخلاف اهل الاهواء لانهم يعترفون بالانبياء والكتب ولكنهم يختلفون فى تأويل الكتاب والسنة وذلك لا يوجب اختلاف الملة

واما الشخص المرتد وهو الراجع عن دين الاسلام عاقلا طائعاً سواء كان مذكراً او مؤنثاً فلا يرث من المسلم ولا من غيره ولو مرتداً ولكن

ليس ذلك لاختلاف الدين لانه لا دين له لان ما انتقل اليه لا يقر عليه والمعتبر في الارث الملة

ويرثه غيره سواء كان الشخص المرتد مذكراً أو مؤنثاً وسواء كان المال الذي تركه اكتسبه حال اسلامه او حال ردته وهذا قول الصاحبين

وقال الامام ان كان الشخص المرتد مؤنثاً أخذ وارثها جميع ما تركته سواء اكتسبته حال اسلامها او حال ردتها وان كان مذكراً أخذ وارثه ماله الذى اكتسبه حال اسلامه وأما ما اكتسبه حال ردته فيكون فيئاً لبيت مال المسلمين

ووجه قولهما ان الجميع لورثته أن المرتد لا يقر على ما اعتقده بل يجبر على العود الى الاسلام فيعتبر حكم الاسلام فى حقه لا فيما ينتفع به هو بل فيما ينتفع به وارثه

وانما فرق ابو حنيفة بين المذكر والمؤنث لان الانثى لا تقتل بل تحبس وتعزر وتستتاب حتى ترجع الى الاسلام فيعتبر الاسلام مستصحباً فى حقها بخلاف المذكر فانه اذا لم يرجع الى الاسلام بعد استتابته مدة ثلاثة ايام يقتل فردته موجبة الى قتله فلا يمكننا استصحاب الاسلام فى حقه حال ردته فلا يستحق وارثه المال الذى اكتسبه وقتها ويأخذ ماله الذى اكتسبه حال اسلامه لان الارث منه مسند الى وقت الاسلام

وقال الامام الشافعى لا يرث المرتد احداً ولا يرثه احد بل يوضع ماله فى بيت مال المسلمين — انظر مادة(٥٨٧)

(مادة ٥٨٧) (الثالث) اختلاف الدين فلا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من

الرابع من موانع الارث اختلاف الدارين وهذا المانع خاص بغير المسلمين لان دار الاسلام دار أحكام فلا تختلف الدار فيما بين المسلمين لان حكم الاسلام يجمعهم اذ هو لا يتغير فى وقت من الاوقات

فلا توارث بين المستأمن والذمى وان كان سبب الارث كالقرابة موجوداً ولا توارث بين الحربيين ولا المستأمنين اذا اختلفت دارهما بان يكون احدهما فرنساوياً والآخر انكليزياً مثلا

ولا توارث ايضاً بين الحربى والذمى لاختلاف الدار ويوقف مال المستأمن فى دار الاسلام لورثته الذين فى دار الحرب اذا اتحدت دارهما فاذا دخل المانى مثلا دارنا بامان فهو مستأمن فاذا هلك فى ديارنا وكانت له ورثة فى داره أعطى ماله اليهم بخلاف ما اذا اختلفت دارهما كما اذا كانت أقاربه فى فرنسا وتجنس بالجنسية الفرنساوية فانهم لا يعطون شيئاً من ماله لاختلاف الدار

ثم ان اختلاف الدار اما ان يكون حقيقة وحكما او حكما فقط او حقيقة فقط فالاول كالحربي والذمى وكالحربيين من دارين مختلفين لأن الدارين مختلفتان حقيقة وأحكامهما متباينة — والثانى كالذمي والمستأمن فى دارنا لان الدار وان كانت واحدة حقيقة الا انها مختلفة حكما لان المستأمن من اهل دار الحرب حكما لتمكنه من الرجوع اليها — والثالث كمستأمن فى دارنا وحربى فى دارهم فان الدار وان اختلفت حقيقة لكن المستأمن من اهل دار

الكافر بخلاف المرتد فانه يرثه قريبه المسلم اى يرث ماله الذي اكتسبه المرتد في حال اسلامه واما ما اكتسبه فى حال ردته فيوضع في بيت المال هذا فى حق المرتد الذكر واما المرأة المرتدة فيرث قريبها المسلم ما اكتسبته في حال اسلامها وفي حال ردتها

الحرب حكما كما علمت فهما متحدان فى الحكم ولذا يدفع مال المستأمن لوارثه الحربي عند اتحاد الدار لبقاء حكم الامان فى ماله لحقه وايصال ماله لورثته من حقه فيلزمنا القيام به كسائر حقوقه ومما تقدم يعلم أن المانع من الارث هو اختلاف الدارين حكماً سواء كان حقيقة ايضا اولا دون الاختلاف حقيقة فقط

وقال الامام الشافعى رضى الله عنه اختلاف الدارين ليس مانعاً من الارث اصلا

ووجه مذهب أبي حنيفة ان الوراثة تبتنى على النصرة والولاية فاذا اختلفت الدار باختلاف المنعة اى العسكر واختلاف الملك كأن يكون احد الملكين فى الهند وله منعة والآخر فى الروسيا مثلا وله منعة ايضا وانقطعت العصمة فيما بينهم حتى استحل كل منهم قتال الآخر انتفت النصرة والولاية فتنتفى الوراثة المبنية عليهما

ولذا لو كان بين ملكين تناصر وتعاون على اعدائهما بان تحالفا ثبتت الوراثة لوجود التناصر والتعاون والتعاضد — انظر مادة (٥١٨)

وبقى من موانع الارث اثنان — الاول جهالة تاريخ الموت كالغرقى والحرقى والهدمى والقتلي فاذا انهدم بيت مثلا على من فيه وكان فيه من يرث بعضهم بعضاً فلا توارث بينهم بل نعتبرهم كأنهم أجانب من بعضهم ومال كل واحد منهم يكون لورثته الاحياء

(مادة ٥٨٨) (الرابع) اختلاف الدارين في حق المستأمن والذمي فى دار الاسلام وفي حق الحربيين والمستأمنين من دارين مختلفتين وفي حق الحربي والذمى ويوقف مال المستأمن فى دار الاسلام الى ورثته الذين في دار الحرب اذا اتحدت دارهما

الثانى جهالة الوارث بأن التبس بغيره وذلك في مسائل منها امرأة أرضعت صبيا مع ولدها وماتت ولم يعلم أيهما ولدها فلا يرثها واحد منهما ـ ومنها ان يترك شخص ولده في مكان ثم يندم يرجع ليأخذه فاذا فيه ولدان ولم يعرف ولده منهما ومات قبل الظهور فلا يرثه واحد منهما ويوضع ماله فى بيت المال ونفقتهما على بيت المال وكذا لا يرث احدهما الآخر ـ ومنها مسلم وغير مسلم استأجرا لولديهما مرضعة واحدة فكبرا ولم يعلم ولد المسلم من ولد النصراني فالولدان مسلمان ولا يرثان من أبويهما الا ان يصطلحا فلهما الميراث

﴿ الباب الثالث ﴾

(فى اصحاب الفروض و بيان فروضهم)

اعلم أن الارث المجمع عليه نوعان الاول ارث بالفرض والثاني ارثه بالتعصيب والفروض المقدرة في كتاب الله تعالى لاصحاب الفروض ستة لا سابع لها وهى النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس واصول مسائل الميراث سبعة ولكن لا يمكن استخراجها الا بعد معرفة مآخذ هذه الفروض الستة والنسب بين الاعداد.والقاعدة عند كل نسبة وجدت فاصغ لما يلقى عليك حتى تعرف في نهايته كيف استخرجت هذه الاصول

مآخذ تلك الفروض

لما كانت هذه الفروض كلها كسوراً كانت مآخذها مآخذ الكسور والمآخذ جمع مأخذ وهو اقل عدد يمكن ان يؤخذ منه كل فرض بانفراده ويكون عدداً صحيحاً ومأخذ كل فرض سميه اى العدد المشارك له في المادة

الا النصف فانه من اثنين فمأخذ النصف اثنان والربع أربعة والثمن ثمانية وكل من الثلثين والثلث ثلاثة والسدس ستة لان عدد اربعة مشارك للربع في مادته وهو اقل عدد يمكن اخذ الربع منه عدداً صحيحاً وقس الباقى على ذلك

وان شئت فقل مأخذ كل فرض من هـذه الفروض مقام الـكسر عندما يوضع على هيئة كسر اعتيادى وعلى هذا لا استثناء اصلا لان النصف الذي هو مستثنى من الاول اذا وضعته كسراً اعتيادياً كان مقامه اثنين وهما مأخذه وهكذا الثلثان والثلث وغيرهما

والفروض المذكورة نوعان ـ الاول النصف والربع والثمن ـ والثاني الثلثان والثلث والسدس وان شئت فقـل النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما وهذه الطريقة تسمى بطريقة التدلى اي البداءة بالاكبر والانتهاء بالاصغر وهناك طريقة أخرى تسمى بطريقـة التعلى بمعنى انك تبتـدئ بالاصغر وتنتهى بالاكبر فتقول الثمن والربع والنصف والسدس والثلث والثلثان أو تقول الثمن وضعفه وضعف ضعفه والسدس وضعفه وضعف ضعفه وأخصر من هـذا كله قولك الربع والثلث ونصف كل وضعفه

والسبب الذى دعا الفرضيين الى جعل الفروض الستة نوعين ان اقلها مقدارا هو الثمن الذي مأخذه الثمانية والربع والنصف يؤخذان منها بلا كسر فجعلوا الثلاثة نوعاً واحداً واقل فرض بعده السدس الذى مأخذه الستة والثلث والثلثان يؤخذان منها بلا كسر فجعلوا الثلاثة الاخرى نوعاً آخر وغاية ما يجتمع من الفروض فى مسئلة وان كان بعضها من جنس واحـد

خمسة كما لو توفى شخص عن ام واخت شقيقة وزوجة واخت لاب واخت لام فللام السدس وللشقيقة النصف وللزوجة الربع وللاخت لاب السدس وللاخت لام السدس واصل المسألة من اثني عشر وتعول الى خمسة عشر

(النسب بين الاعداد)

كل عددين يفرضان لابد ان تكون بينهما نسبة من اربع وهى التماثل والتداخل والتوافق والتباين

فتماثل العددين كون احدهما مساوياً للآخر كثلاثة وثلاثة ويسميان بالمتماثلين ولا بد ههنا من اعتبار العددين فى محلين اذ مطلق الثلاثة مجرداً عن المحل لا تعدد فيه فلا تتصف بالمساواة فاذا وجد عددان متماثلان عند الفرضيين أخذوا واحداً منهما وكان هو أصل المسئلة

وتداخل العددين المغاير كل منهما للآخر ان يعد أصغرهما الاكبر اى يفنيه فلا يبقى من الاكبر شئ اذا ألقى الاصغر منه مرتين فأكثر كأربع واثنى عشر فانك اذا ألقيت الاربعة من الاثنى عشر ثلاث مرات لم يبق منها شئ فهذان العددان يسميان بالمتداخلين ولك ان تقول فى معرفة التداخل ان يقبل العدد الاكبر القسمة على الاصغر بدون باق وهو معنى الاول وان اختلف التعبير وحيئذ يكون من أمارات انتفاء التداخل ان يكون الاصغر زوجاً والاكبر فرداً واذا وجد عددان متداخلان عند الفرضيين اخذوا الاكبر ويكون أصل المسئلة

وتوافق العددين ان لا يعد الاقل الاكثر ولكن يفنيهما عدد ثالث غير الواحد فان كان هذا العدد اثنين يقال انهما متوافقان بالنصف كما فى

المشرة والاربعة وان يكن العدد ثلاثة فهما متوافقان بالثلث كما في التسعة والاثنى عشر وان كان العدد اربعة فهما متوافقان بالربع كالثمانية مع العشرين فان الاربعة تعدهما فهما متوافقان فى كسر وهو الربع اذهى مأخذ للجزء الذى وقعت فيه الموافقة والمعتبر في هذه الصناعة اذا تعدد العادّ أن يؤخذ اكبر عدد يعدهما ليكون جزء الوفق اقل فيسهل الحساب فلا يلتفت الي ان الاثنين تعدهما ايضاً فيتوافقان بالنصف وان شئت فقل يعرف توافق العددين بان يوجد بينهما قاسم مشترك فان وجدت عدة قواسم اعتبر القاسم المشترك الاعظم لهذين العددين فان وجد عددان متوافقان عند الفرضيين ضربوا وفق احدهما في كامل الآخر وحاصل الضرب يكون اصلا للمسئلة

ويعرف تباين العدد بان لا يفنى العددين المختلفين عدد ثالث الا الواحد كالست والسبع وعلى هذا القياس وان شئت فقل يعرف تباين العددين بكون العددين اوّلين معاً فان وجد عددان متباينان عندهم ضربوا العددين فى بعضهما وحاصل الضرب يكون أصلا للمسئلة

(أصول المسائل)

كل مسئلة ترد عليك فى علم الفرائض لا بد ان يكون أصلها واحداً من سبعة وهى اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون فلا تخرج مسئلة عن هذه الاصول فى اول الامر وان كان بعض هذه الاصول وهو الستة والاثنا عشر والاربعة والعشرون تزيد عن أصلها وستعرف ذلك ان شاء الله تعالى فى باب العول والذى دعانا الى ضرورة معرفة مآخذ الفروض والنسبة بين العددين هو معرفة هذه الاصول اذ لا تتيسر الا بهما اذ

هذه الاصول السبعة آتية من مآخذ الفروض المتقدمة مع ملاحظة النسب بين الاعداد - وبيان ذلك أنه اذا وجد معك فى المسئلة صاحب فرض واحد يكون أصل المسئلة من مأخذ ذلك الفرض فاذا توفى شخص عن بنت وأخ شقيق كان أصل المسئلة من اثنين لانه مأخذ النصف الذى هو فرض البنت والباقى للاخ الشقيق لانه عاصب وعلى هذا القياس وان كانت الفروض متعددة فاما ان تكون من نوع واحد او من نوعين فان كانت من نوع واحد فمأخذ الاقل هو المعتبر فاذا اجتمع فى المسئلة السدس والثلث والثلثان كأم وأختين لأم وأختين لأبوين يكون أصل المسألة ستة لان الام لها السدس والاختين لأم الثلث والاختين لأبوين الثلثان وقد عرفت ان مأخذ السدس ستة ومأخذ كل من الثلث والثلثين ثلاثة وبين ثلاثة التي هى مأخذ الثلث وثلاثة التى هى مأخذ الثلثين تماثل فنكتفى بواحد منهما وبين ثلاثة وستة التى هى مأخذ السدس تداخل فنكتفى بالاكبر وهو ستة فيكون أصل المسألة

واذا اجتمع فى المسئلة الثمن مع النصف كزوجة وبنت يكون أصلها من ثمانية لان مأخذ النصف الذى هو اثنان داخل فى الثمانية التى هي مأخذ الثمن فنكتفى بالاكبر ويكون أصل المسئلة

واذا اجتمع الربع والنصف كزوج وبنت كان أصل المسئلة من اربعة لان مأخذ النصف الذى هو فرض البنت اثنان وهو داخل فى الاربعة التى هى مأخذ الربع نصيب الزوج فيكون أصل المسئلة من اربعة

وان كانت الفروض الموجودة فى المسئله من النوعين لاحظنا النسبة بين الاعداد التى هى مآخد الفروض الموجودة وجرينا على ما تقدم لنستخرج

أصل المسئلة الموجودة معنا فاذا اختلط النصف الذى هو من النوع الاول بكل النوع الثانى أو ببعضه تكون المسئلة من ستة فالاول كزوج وشقيقتين وأختين لا م وأم فللزوج النصف وللشقيقتين الثلثان وللاختين لأم الثلث وللام السدس والثانى كزوج مع واحد من هؤلاء فقط او مع اثنين منهم وهذا الاصل وهو ستة قد أخذ بطريق الانفراد لانه مأخذ السدس

وان اختلط الربع بكل النوع الثانى أو ببعضه تكون المسئلة من اثنى عشر فالاول كزوجة وشقيقتين وأختين لأم وأم ففرض الزوجة الربع ومأخذه من أربعة وفرض الشقيقتين الثلثان ومأخذهما من ثلاثة وفرض الاختين لأم الثلث ومأخذه من ثلاثة أيضاً وفرض الام السدس ومأخذه من ستة فالاعداد الموجودة معنا هي ٣ و٣ و ٤ و ٦ وبين الاولين تماثل فنكتفى بواحد منهما وبينه وبين ستة تداخل فنكتفى بالاكبر وهو ستة وبين ستة وأربعة توافق بالانصاف لان اثنين تعدهما فنضرب وفق احدهما وهو نصفه الذى هو خارج قسمته على القاسم المشترك بينهما فى كامل الآخر وحاصل الضرب يكون أصلا للمسئلة فاذا ضربت ٣ فى ٤ او ٢ فى ٦ يكون الحاصل اثنى عشر فهو أصل المسئلة — والثاني كزوج مع واحد من هؤلاء فقط اومع اثنين منهم

واذا اختلط الثمن من النوع الثاني ببعض النوع الاول فالمسئلة من اربعة وعشرين كزوجة وبنتين وام فالاعداد التى معنا ثمانية التى هى مأخذ نصيب الزوجة وثلاثة التي هي مأخذ نصيب البنتين لان لهما الثلثين وستة التي هي مأخذ نصيب الام وبين ثلاثة وستة تداخل فنكتفي بالاكبر وهو ستة وبينها وبين ثمانية توافق بالانصاف لان الاثنين يعد كلا منهما فنأخذ وفق احدهما وهو نصفه ونضربه

في كامل الآخر وحاصل الضرب هو اصل المسئلة بأن نضرب ٣ فى ٨ أو ٤ في ٦ يساوى ٢٤ وهو اصل المسئلة

فعلم لك مما تقدم ان خمسة أصول مأخوذة من المآخذ بطريق الانفراد وهي اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية وان كان بعضها مأخوذاً بطريق الاجتماع أيضاً وان اثنين منها مأخوذان بطريق الاختلاط وهما اثنا عشر واربعة وعشرون فعند ما ترد عليك مسئلة من المسائل انظر فى الفروض الموجودة فيها واتبع الطريقة المتقدمة واستخرج اصلها وأعط كل ذي حق حقه منه

وهناك طريقة اسهل من هذه بكثير وهي ان تفرض كل مسئلة من اربعة وعشرين وتعطي كل وارث ما يستحقه منها ولذا كانت هى المتبعة الآن فى التقسيم واصحاب الفروض المتقدمة اثنا عشر أربعة من الرجال وثمانية من الاناث فالاربعة هم الاب والجد الصحيح وان علا والاخ لام والزوج والثمانية هن البنت وبنت الابن والام والجدة الصحيحة والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت لام والزوجة

وبعض هؤلاء يكون عاصباً بنفسه مع كونه صاحب فرض أيضاً وهما اثنان الاب والجد — أنظر مادة (٥٨٩)

(مادة ٥٨٩) الارث المجمع عليه نوعان ارث بالفرض وارث بالتعصيب والفروض المقدرة فى القرآن العزيز ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس واصحابها اثنا عشر اربعة من الذكور وهم الاب والجد الصحيح وهو ابو الاب وان علا والاخ لام والزوج . ومن النساء ثمانية هن الزوجة والبنت والاخت لابوين وبنت الابن وان سفلت والاخت لاب والاخت لأم والام والجدة الصحيحة

فقد عرفت ان الفروض المقدرة ستة ومستحقيها اثنا عشر ولكنك لم تعرف من يستحق منهم النصف ومن يستحق الثمن ومن يستحق الثلث الخ مع أنه لابد لك من معرفة ذلك فاليك البيان

(من يستحق النصف)

يستحق النصف من اصحاب الفروض المتقدمة خمسة ـ الاول الزوج لكن بشرط ان لا يكون للزوجة فرع وارث وهو الابن وابن الابن وان سفل والبنت وبنت الابن وان سفل ايضاً ولا فرق بين ان يكون الفرع الوارث للزوجة من الزوج أو من غيره ولو كان ابن زنا لقوله تعالى (ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن) فيستحق كل زوج النصف مما تركته امرأته اذا لم يكن لها فرع وارث لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضى مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم ولفظ الولد يتناول ولد الابن بالنص او بالاجماع فاذا توفيت الزوجة عن زوجها ولم تترك فرعاً وارثاً استحق الزوج النصف ولو وجد معه من الورثة عدد كثير . والزوج لا يحجب حجب حرمان اصلا

الثانى البنت الصلبية وهى التى ليس بينها وبين المتوفى واسطة بشرط ان تكون منفردة وان لا يكون معها ابن للمتوفي فان وجد معها مثلها استحقا الثلثين وان وجد معها ابن ورثت معه بالتعصيب أى للمذكر ضعف ما للمؤنث لقوله تعالى (وان كانت واحدة فلها النصف) وقوله تعالى (يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين)

الثالث بنت الابن بشرط ان تكون واحدة ومنفردة عن الصلبية

وان لا يكون معها معصب فان وجدت مع مثلها استحقتا الثلثين وان وجدت مع الصلبية استحقت السدس فقط وان وجد معها معصب ورثت بالتعصيب أى للذكر ضعف ما للانثى وهي لا يدخل عليها حجب الحرمان

الرابع الاخت لابوين أى الشقيقة بشرط كونها واحدة ومنفردة عن البنت وبنت الابن والاخ الشقيق فان كانت اختان شقيقتان اخذتا الثلثين وان وجدت مع البنت او بنت الابن أو معهما ورثت بالتعصيب مع الغير أى بعد اخذ ذوي الفروض فروضهم تأخذ هي الباقي وان وجد معها اخ شقيق او اكثر ورثت معه للذكر مثل حظ الانثيين ولكن محل ذلك اذا لم يكن معها حاجب لها وهو كل من الفرع والاصل الوارث المذكر

الخامس الاخت لاب اذا كانت واحدة ومنفردة عن البنت الصلبية وبنت الابن والاخ لاب فان وجدت مع مثلها أو البنت الصلبية أو بنت الابن أو الاخ لاب يقال ما قيل في الاخت الشقيقة اذا لم يكن معها من يحجبها فان وجد فلا تأخذ شيئاً وهو ما تقدم في الاخت الشقيقة و يزاد عليه الاخ الشقيق والاخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع الغير والاختان الشقيقتان اذا لم يكن معهما معصب — انظر مادة (٥٩٠)

(مادة ٥٩٠) النصف هو فرض خمسة من الورثة للزوج اذا لم يكن للميت ولد او ولد ابن وان سفل والولد يتناول الذكر والانثي. ولبنت الصلب اذا كانت واحدة. ولبنت الابن اذا كانت واحدة ومنفردة عن الصلبية. وللاخت لابوين اذا كانت واحدة ومنفردة عن البنت وبنت الابن وللاخت لاب إذا كانت واحدة ومنفردة عنهن بشرط عدم وجود المعصب على ما يأتي

(من يستحق الربع)

يستحق الربع اثنان الاول الزوج اذا كان للزوجة فرع وارث وقد عرفته مما تقدم لقوله تعالى في الآية المتقدمة « فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن »

الثانى الزوجة او الزوجات اذا لم يكن للزوج فرع وارث سواء كان منها أو من غيرها

فاذا توفى الزوج عن زوجته ولم يترك فرعاً وارثاً سواء كان منها او من غيرها استحقت الربع ولو ترك من الورثة غيرها ما ترك لقوله تعالى (ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم) انظر مادة (٥٩١)

(من يستحق الثمن)

يستحق الثمن صنف واحد من الورثة وهو الزوجة اوالزوجات اذا كان للزوج فرع وارث وهو الابن وابن الابن وان نزل والبنت وبنت الابن وان نزل أبوها سواء كان من الزوجة أو من غيرها لقوله تعالى فى الآية المتقدمة « فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم » انظر مادة (٥٩٢)

(مادة ٥٩١) الربع هو فرض اثنين من الورثة للزوج اذا كان للميت ولد أوولد لابن وان سفل . وللزوجة اذا لم يكن للميت ولد أوولد ابن وان سفل

(مادة ٥٩٢) الثمن هو فرض صنف من الورثة وهو الزوجة أو الزوجات اذا كان للميت ولد أوولد ابن وان سفل سواء كان منها او من غيرها

(من يستحق الثلثين)

يستحق الثلثين بطريق الفرض اربعة من الورثة الاول بنتا الصلب فأكثر أما استحقاق البنتين للثلثين فلما روى عن جابر انه قال جاءت امرأة سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بابنتيها من سعد فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد شهيداً وان عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا فقال النبي عليه الصلاة والسلام « يقضي الله في ذلك » فنزلت آية الميراث فأرسل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الى عمهما فقال اعط ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقي فهو لك

وأما استحقاق الاكثر من اثنتين للثلثين فلقوله تعالى (فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك) فعرفنا ان حكم الجمع بالكتاب وحكم المثنى بالسنة ولك ان تقول ان حكم المثنى مأخوذ من الآية أيضاً لان الجمع قد يراد به التثنية لا سيما في المواريث فيكون المثنى مراداً بالآية وهو الظاهر ألا ترى ان الواقعة كانت لاثنتين فاعطاهما رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الثلثين بحكم الآية وعلى هذا تكون لفظة فوق في الآية صلة كما في قوله تعالى (فاضربوا فوق الاعناق) اى اضربوا الاعناق وهذا هو قول عامة الصحابة رضى الله عنهم وبه أخذ عامة الامصار ويشترط ان لا يكون معهما ابن فان وجد كان للمذكر ضعف ما للانثى ولا يدخل حجب الحرمان عليهما

الثاني بنتا الابن فاكثر اذا كانتا منفردتين عن الصلبية فان وجدت معهما استحقتا السدس تكملة للثلثين ويشترط ايضاً ان لا يكون معهما معصب والا كان الارث للذكر مثل حظ الانثيين وكذا يشترط ان لا يكون معهما

حاجب وهو الابن أو البنتان اذا لم يكن مع بنتي الابن معصب

الثالث الاختان الشقيقتان اذا كانتا منفردتين عن بنات الصلب وبنات الابن أو واحدة منهن وعن الاخ الشقيق فان وجدتا معهما أو مع واحدة منهما اخذتا الباقي بطريق العصبة مع الغير ـ وان وجد معهما الاخ الشقيق كان الارث بالتعصيب للمذكر ضعف ما للانثى . ويشترط عدم وجود الحاجب كما تقدم فى الاخت الواحدة

الرابع الاختان لاب فاكثر اذا كانتا منفردتين عن بنات الصلب وبنات الابن أو واحدة منهن وعن الاخ لاب فاذا وجدتا مع واحد ممن ذكر يقال ما قيل فى الاختين الشقيقتين ويشترط أيضاً ان لا يكون معهما اخت شقيقة فان وجدت اخذتا السدس تكملة للثلثين وكذا يشترط ان لا يكون معهما حاجب كما تقدم فى الاخت الواحدة — أنظر مادة (٥٩٣)

(من يستحق الثلث)

يستحق الثلث اثنان من الورثة الاول الام ولكن لا تستحقه الا بشرطين الاول عدم الفرع الوارث وهو الابن وابن الابن وان نزل والبنت وبنت الابن وان نزل أبوها الثانى عدم اثنين من الاخوة أو الاخوات سواء كانت الاخوة او الاخوات لأبوين أو لأب او لأم او مختلطين لقوله تعالى (فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث) وقوله تعالى (فان

(مادة ٥٩٣) الثلثان هما فرض اربعة من الورثة وهن بنتا الصلب وبنتا الابن فصاعدا اذا كانتا منفردتين عن الصلبية . وللاختين لابوين اذا كانتا منفردتين عن بنات الصلب وبنات الابن أو واحدة منهن . وللاختين لأب اذا كانتا منفردتين عنهن بشرط عدم المعصب الذكر فى الجميع

كان له اخوة فلأمه السدس) واسم الولد فى الآية الاولى يتناول الولد وولد الابن سواء كان مذكراً او مؤنثاً ولفظ الجمع في الاخوة يطلق على اثنين فتحجب بهما من الثلث الى السدس من جهة كانا او من جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضى الله تعالى عنهم وروى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه لم يحجب الام عن الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم عملا بظاهر الآية فان الاخوة جمع وأقل الجمع ثلاثة

والثلث الذى تستحقه الام تارة يكون ثلث كل التركة وتارة يكون ثلث الباقي بعد فرض بعض أصحاب الفروض فيكون ثلث كل التركة متى لم يكن في المسئلة فرع وارث او اثنان من الاخوة او الاخوات او منهما . ويكون ثلث الباقى فى مسئلتين الاولى اذا توفيت المرأة عن زوج وأم وأب ففى هذه المسئلة تأخذ الام ثلث الباقى بعد نصيب الزوج فيأخذ الزوج النصف لعدم الفرع الوارث والام تأخذ ثلث الباقى وهو فى الحقيقة سدس والاب له الباقى بطريق التعصيب ـ الثانية اذا توفى الرجل عن زوجة وأم وأب فالام تأخذ ثلث الباقى بعد فرض الزوجة فللزوجة الربع لعدم وجود الفرع الوارث وللام ثلث الباقى وهو فى الحقيقة ربع وللأب الباقى بطريق التعصيب فأى مسئلة توجد وفيها اصحاب فروض تعطى لهم فروضهم بنسبة كل التركة الا فى هاتين المسئلتين فان الام تأخذ فيهما الثلث بنسبة الباقي بعد فرض أحد الزوجين

وهذا هو القول المعول عليه وابن عباس رضى الله عنهما لا يرى ثلث الباقى بل ثلث الكل والباقى للاب لان الله تعالى نص على فرضين للام

الثلث والسدس فلا يجوز اثبات فرض ثالث بالقياس وكذا قال عليه الصلاة والسلام «ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقته فلأولى رجل ذكر» . والام صاحبة فرض والاب عصبة فى هذه الحالة . والجواب عنه ان الله تعالى جعل للام ثلث ما ترثه هي والاب عند عدم الولد والاخوة لا ثلث الكل بقوله تعالى (وورثه ابواه فلامه الثلث) أى ثلث ما يرثانه والذى يرثانه مع احد الزوجين هو الباقى من فرضه ولانها لو أخذت ثلث الكل يكون نصيبها ضعف نصيب الاب مع الزوج أو قريباً من نصيبه مع الزوجة والنص يقتضي تفضيله عليها اذا لم يوجد الولد والاخوة ولهذا قال ابن مسعود في الرد عليه ما اراني الله تفضيل الانثى على الذكر وقال زيد رضى الله تعالى عنه لا افضل الانثى على الذكر ولذا اعطاها بعضهم ثلث الباقى فى مسئلة الزوج لا فى مسئلة الزوجة لانها هي التى يلزم فيها التفضيل

ومحل عدم تفضيل الانثى على المذكر اذا كان هناك استواء فى القرابة والقرب واما عند الاختلاف فلا يمتنع هذا التفضيل ولهذا لو كان مكان الاب جد كان للام ثلث الجميع ولا يبالى بتفضيلها عليه لكونها أقرب منه

الثاني ممن يستحق الثلث اثنان فاكثر من ولد الام سواء كانوا ذكوراً أو اناثا او منهما لقوله تعالى (وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ أو اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث) والمراد بهم اولاد الام لان اولاد الاب والام أو الاب مذكورون فى آية النصف كما عرفته ولهذا قرأها بعضهم وله اخ او اخت لام

واعلم أنه متى اجتمعت اخوة وكانوا ذكوراً واناثا اخذ المذكر ضعف

الانثى الا اولاد الام فانهم يستوون في القسمة فلا يفضل مذكرهم على مؤنثهم لان الشركة المذكورة في الآية تقتضي المساواة ولان قرابة غيرهم من الذكور آتية من جهة العاصب بخلاف اولاد الام فان قرابتهم آتية من جهة الام وهي ليست بعصبة

وكما تستوى اولاد الام في القسمة يستوون في الاستحقاق ايضاً لان الواحد منهم سواء كان مذكراً او مؤنثاً يستحق السدس بخلاف غيرهم من الاخوة والاخوات فان الاخت الشقيقة مثلا صاحبة فرض ولكن اخوها عصبة — انظر مادة (٥٩٤)

(من يستحق السدس)

يستحق السدس سبعة من الورثة الاول الاب بشرط وجود الفرع الوارث — الثانى الجد الصحيح وهو أبو الاب بشرط وجود الفرع الوارث وعدم الاب — الثالث الام بشرط ان يكون للمتوفى فرع وارث او اثنان من الاخوة أو الاخوات اومنهما — الرابع الجدة الصحيحة او الجدات بشرط عدم وجود من يحجبها — الخامس ولد الام المنفرد سواء كان مذكراً او مؤنثاً بشرط عدم من يحجبه وهو الفرع الوارث مطلقاً والاصل الوارث المذكر — السادس بنت الابن اذا وجدت معها بنت صلبية — السابع الاخت لأب اذا

(مادة ٥٩٤) الثلث هو فرض اثنين من الورثة فرض الام سواء كان الثلث ثلث الكل اذا لم يكن للميت ولد اوولد ابن او اثنان من الاخوة او الاخوات ذكورا او اناثا او منهما أو ثلث الباقى بعد فرض احد الزوجين في زوج وابوين او زوجة وابوين — وللاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورا او اناثا او منهما

كانت معها أخت شقيقة تشكل واحد من هؤلاء السبعة يستحق السدس لكن بشروط اكثر مما ذكر فى هذه المادة وستأتيك مفصلة ان شاء الله تعالى فى أحوال أصحاب الفروض — انظر مادة (٥٩٥)

وقد وضعنا لك جدولا تعرف منه أصحاب الفروض المتقدمة بطريقة سهلة بقطع النظر عن حجبهم عن الميراث حجب حرمان لان ذلك له موضوع خاص به وهو الحجب ولهذا ترى ان هذا الجدول غير كاف لاستخراج أى مسألة مشتملة على أصحاب فروض وعصبات تريد البحث عليها بل المتكفل بما ذكر هو الجدول الآتى فى هذا الكتاب قبل توريث ذوى الارحام

(مادة ٥٩٥) السدس هو فرض سبعة من الورثة وهم الاب والجد ابو الاب وان علا اذا كان للميت ولد أو ولد ابن وان سفل — وللام اذا كان للميت ولد أو ولد ابن وان سفل او ترك اثنين من الاخوة أو الاخوات فصاعدا أو منهما — وللجدة واحدة كانت او اكثر — ولولد الام اذا كان واحدا — ولبنت الابن اذا كان معها بنت صلبية — وللاخت لاب اذا كان معها اخت لابوين

جدول اصحاب الفروض

النصف فرض (٥)	زوج مع عدم الفرع الوارث	بنت صلبية اذا انفردت عمن يساويها او عمن يعصبها	بنت ابن كذلك ومع عدم البنت	اخت شقيقة كذلك ومع عدم البنت وبنت الابن	اخت لاب كسابقتها ومع عدم الاخت الشقيقة	
الربع فرض (٢)	زوج مع وجود الفرع الوارث		زوجة اوزوجات مع عدم الفرع الوارث			
الثمن فرض (١)	زوجة او زوجات مع وجود الفرع الوارث		اعلم ان الفرع الوارث هو ابن الميت وبنته وابن الابن وان نزل وبنت ابن وان نزل ابوها			
الثلثان فرض (٤)	بنتان فأكثر	بنتا ابن فأكثر	اختان شقيقتان فأكثر	اختان لاب فاكثر	ويشترط في الجميع ان لا يكون معهن معصب	
الثلث فرض (٢)	ام مع عدم الفرع الوارث وعدم اثنين من الاخوة والاخوات		اثنان فأكثر من الاخوة والاخوات لام مع عدم الفرع الوارث مطلقا والاصل الوارث المذكر		اعلم انه يستوى في القسمة ولد الام المذكر والمؤنث	
السدس فرض (٧)	اب مع وجود الفرع الوارث	جد مع وجود الفرع الوارث ايضاً ومع عدم الاب	بنت ابن فاكثر مع وجود البنت الصلبية	اخت لاب فاكثر مع وجود الشقيقة الواحدة	ولد الام المنفرد بالشرط المتقدم	ام مع الفرع الوارث او اثنين من الاخوة او الاخوات	جدة واكثر بشرط ان تكون صحيحة وعدم وجود الام

فاذا اردت أن تعرف من يستحق النصف مثلا فانظر فى خانات الجدول الموجودة امامه تجده وهكذا غيره

الباب الرابع

في بيان احوال نصيب ذوى الفروض المتقدمة مع غيرهم من الورثة

اعلم ان فائدة هذا الباب عظيمة جداً اذ يمكنك بعد معرفته ان تعين فرض كل من اصحاب الفروض عند اجتماعه مع غيره بخلاف ما تقدم فان اغلبه قاصر على معرفة الفرض عند الانفراد ويمكنك ايضاً ان تجيب عن اعتراض يرد عليك مما تقدم ومحصله ان هناك تناقضا بين قولكم اصحاب الفروض اثنا عشر وقولكم يستحق النصف خمسة والربع اثنان والثمن واحد والثلثين اربعة والثلث اثنان والسدس سبعة لان مجموع الكل واحد وعشرون فقد زادوا عن اثنى عشر والجواب عن ذلك يعرف من معرفة الاحوال لانك اذا نظرت في الجدول المتقدم ترى الزوج مثلا فيمن يستحق النصف وفيمن يستحق الربع بسبب عدم الفرع الوارث ووجوده وترى الام ايضاً فيمن يستحق الثلث ومن يستحق السدس حسب الاحوال وبنت الابن فيمن يستحق النصف وفيمن يستحق الثلثين وفيمن يستحق السدس على حسب وجودها مع غيرها من اصحاب الفروض واذا تتبعت من ذكروا في الجدول فلا تجد الا اثنى عشر وارثاً هم اصحاب الفروض المتقدمة وحينئذ يندفع التناقض الظاهري

(احوال الاب)

اذا مات شخص وترك أباً فلا يخلو حال الاب بالنسبة للارث من احوال ثلاثة

الحالة الاولى ارثه بالفرض المطلق الخالي من التعصيب بمعنى انه يأخذ فرضه وهو السدس ولا شئ له بعد ذلك اصلا بطريق التعصيب لان هناك من هو مقدم عليه فى التعصيب وهي الحالة التي تكون عند وجود الفرع الوارث بشرط ان يكون مذكراً وهو الابن وابن الابن وان نزل فاذا توفي شخص عن اب وابن أو ابن ابن وان نزل فلا يأخذ الاب الا السدس بطريق الفرض والابن او ابن الابن يأخذ الباقى بطريق التعصيب لان البنوة مقدمة في التعصيب على الابوة فالمسئلة على ما تقدم لك من القواعد من ستة للاب واحد والباقى للابن

فالاب فى هذه الحالة يأخذ السدس ولا يزاحمه فيه غيره. وأما الابن فانه يأخذ الباقى كله اذا لم يكن هناك مستحق معه فان وجد من أصحاب الفروض من يستحق معه أخذ فرضه اوّلا كالام وأحد الزوجين فلو توفى شخص عن أب وأم وزوج وابن أخذ الاب السدس لوجود الفرع الوارث والام السدس ايضاً لما ذكر والزوج الربع لما تقدم والابن الباقى بطريق التعصيب فالمسألة من اثنى عشر فللاب السدس اثنان وللام مثله وللزوج الربع ثلاثة والباقى للابن فليس للابن شئ مخصوص بل نصيبه من التركة يختلف باختلاف الورثة الموجودين معه

الحالة الثانية ارثه بالفرض والتعصيب معاً وهذه الحالة تكون عند وجود الفرع الوارث اذا كان مؤنثاً وهو البنت وبنت الابن وان نزل ابوها فاذا توفى شخص عن أب وبنت او بنتين او بنت وبنت ابن أخذ الاب السدس بطريق الفرض والبنت فى المسئلة الاولى النصف والبنتان فى الثانية الثلثين

والبنت فى الثالثة النصف وبنت الابن السدس والباقى بعد الفروض يأخذه الاب بطريق التعصيب وهو فى المسئلة الاولى الثلث وفى الثانية السدس ومثلها الثالثة وكذا الحال فيما اذا وجد مع الاب والفرع الوارث المؤنث من يستحق من أصحاب الفروض فانه لايأخذ الا بعد استيفاء أصحاب الفروض فروضهم فاذا توفى شخص عن زوجة وأب وبنت وبنت ابن أخذت الزوجة الثمن لوجود الفرع الوارث والاب السدس لما ذكر والبنت النصف وبنت الابن السدس لوجود البنت الواحدة فالمسئلة من اربعة وعشرين تأخذ الزوجة ثلاثة والاب أربعة والبنت اثنى عشر وبنت الابن اربعة فيبقى واحد من اربعة وعشرين يأخذه الاب بطريق التعصيب وهو قليل بالنسبة لما أخذه من المسائل المتقدمة فالباقى ليس له حد مقدر بل يختلف باختلاف الورثة الموجودين معه

الحالة الثالثة — التعصيب المحض وهذه تكون اذا لم يوجد فرع وارث اصلا فاذا توفى شخص عن اب ولم يترك فرعاً وارثاً لا مذكراً ولا مؤنثاً فان لم يكن مع الاب احد من الورثة او كان معه من يحجبون به كالاخوة والاخوات أخذ كل التركة بطريق التعصيب وان كان معه من اصحاب الفروض من يستحق اخذ فرضه وهو يأخذ الباقى فاذا توفى شخص عن اب وام اخذت الام الثلث والاب الباقى بالتعصيب وان كان معهما زوج اخذ فرضه والام ثلث الباقي والاب الباقى

وانما استحق الاب السدس فى الحالة الاولى لقوله تعالى (ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد) فقد جعل له السدس مع

الولد . وولد الابن ولد شرعاً قال تعالى (يا بنى آدم) وعرفا قال الشاعر

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا * بنوهن أبناء الرجال الاباعد

ولك أن تقول عرف ذلك بدليل آخر وهو الاجماع وانما استحق في الحالة الثانية بالفرض والتعصيب للآية المتقدمة ولقوله عليه الصلاة والسلام (ألحقوا الفرائض باهلها فما ابقته فلأولى رجل ذكر)

وانما استحق فى الحالة الثالثة بالتعصيب المحض لقوله تعالى (فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث) فذكر فرض الام وجعل الباقي له دليل على نه عصبة — أنظر مادة (٥٩٦)

(احوال الجد)

الجد الصحيح وهو الذى لا يدخل فى نسبته الى الميت أنثى قائم مقام الاب عند عدمه وهو أبو الاب وان علا فاذا توفى شخص وترك جداً صحيحاً ولم يترك أباه بل توفى فى حياته قام الجد مقام الاب لو كان موجوداً فى جميع احواله فيرث بالفرض المطلق أى الخالى من التعصيب اذا كان للمتوفى فرع وارث مذكر ويرث بالفرض والتعصيب ان كان له فرع وارث من الاناث ويرث بالتعصيب المحض اذا لم يكن هناك فرع وارث أصلا فان تخلل فى نسبته الى الميت أنثى كأبى الام يقال له جد فاسد وهذا لا يرث الا على انه من ذوى الارحام لان تخلل الام فى النسبة يقطع النسب اذ النسب الى

(مادة ٥٩٦) الاب له احوال ثلاث الفرض المطلق الخالي عن التعصيب وهو السدس وذلك مع الابن وابن الابن وان سفل والفرض والتعصيب مع البنت وبنت الابن وان سفلت والتعصيب المحض عند عدم الولد وولد الابن وان سفل

الآباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك يكون بالمشهور وهو الذكور دون الاناث وانما قام الجد الصحيح مقام الاب فى احواله المتقدمة لان الجد يسمى ابا قال الله تعالى حاكيا عن سيدنا يوسف عليه الصلاة والسلام (واتبعت ملة آبائى ابراهيم واسحق ويعقوب) وكان اسحق جده وابراهيم جد أبيه وقال تعالى (يابنى آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنة) وهما آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام وانما قالوا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه لانه لو كان الاب موجوداً لما ورث الجد شيئاً لان الاب أقرب منه والجد لا ينتسب الا به فلا يرث معه وانما يقوم مقامه عند عدمه — ولكن يفارق الجد الاب فى مسائل اربعة فيما يختص بالميراث والا فهي كثيرة

الاولى اذا توفى شخص وكان من ضمن ورثته أب وأم أب فلا ترث أم الاب معه بل هى محجوبة به حجب حرمان لانها انتسبت به ولكن لو كان من ضمن ورثته جد وأم أب ورثت معه لانها غير مدلية به فلا يحجبها

الثانية اذا توفى شخص وترك احد الزوجين مع الابوين فان الام تأخذ اثلث الباقى بعد نصيب احد الزوجين وهو فى مسئلة الزوج سدس لان الزوج يستحق النصف فى هذه الحالة فثلث الباقى سدس وفى مسئلة الزوجة ربع لانها تستحق الربع والحالة هذه فثلث الباقى ربع وهذه المسئلة فى الحقيقة مسئلتان احداهما زوج وأب وأم وثانيهما زوجة وأب وأم

ولو كان مكان الاب جد بأن توفيت الزوجة عن زوج وأم وجد او توفى الزوج عن زوجة وأم وجد أخذت الام ثلث الكل لا ثلث الباقى

الثالثة اذا توفى شخص عن أب واخوة أشقاء او لاب كانت التركة

كلها للاب ولا شئ للاخوة الاشقاء او لاب بالاجماع واذا توفى عن جد اخوة أشقاء او لاب أخذ كل التركة الجد وحجب الاخوة حجب حرمان عند أبي حنيفة وعلى قوله لا فرق بين الاب والجد فى هذه الصورة لان كلا منهما يحجب الاخوة من الميراث وعند الصاحبين والشافعي يشتركون في استحقاق التركة ففارق الجد الاب فى هذه الصورة عندهم ايضاً ومذهب الامام هو المعول عليه والمعمول به وسنضع لك باباً ان شاء الله تعالى فى كيفية مقاسمة الجد للاخوة

الرابعة اذا توفى شخص معتق بفتح التاء عن ابن المعتق بكسر التاء وابي المعتق قال ابو يوسف يأخذ الاب السدس بالولاية والابن الباقى وقال الامام الاعظم ومحمد لا شئ للاب بل الكل للابن بالولاء واذا توفى شخص معتق بفتح التاء عن ابن المعتق بكسر التاء وجد المعتق كانت التركة كلها لابن المعتق ولا شئ لجده بالاتفاق وعلى هذا تكون مخالفة الاب للجد في هذه الصورة على مذهب ابي يوسف فقط

ووجه قول أبي يوسف ان الولاء كله اثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق مالا وترك أباً وابناً كان لابيه سدس ماله والباقي لابنه فكذا اذا ترك ولاء

ولابي حنيفة ومحمد أن الولاء وان كان اثر الملك لكن ليس بمال فلا تجري فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال بل هو سبب يورث منه بطريق التعصيب فيعتبر الاقرب فالاقرب والابن اقرب العصبات فيأخذ الكل ولو جرت فيه سهام الورثة بالفرضية كالمال لكان للنساء نصيب من الولاء

بالاريث ولا قائل به بل اتفقوا على أنه اذا ترك المعتق بفتح التاء ابن المعتق بكسرها وبنت المعتق كانت كل التركة لابن المعتق ولا شيء لبنته كما ستعرفه ان شاء الله تعالى في العاصب السببي ـ انظر مادة (٥٩٧)

(احوال اولاد الام)

الولد لغة وشرعاً يطلق على المذكر والمؤنث والابن خاص بالمذكر والبنت بالمؤنث وان كان العرف لا يطلق الولد الا على المذكر فاولاد الام سواء كانوا ذكوراً او اناثاً لهم احوال ثلاث

الحالة الاولى استحقاق السدس للواحد منهم سواء كان مذكراً اومؤنثاً فاذا توفى شخص وترك أخاً او اختاً لام وليس من ضمن الورثة فرع وارث مطلقاً ولا اصل وارث مذكر استحق السدس

الحالة الثانية استحقاق الثلث للاثنين فاكثر سواء كانوا ذكوراً او اناثاً او منهما وفي القسمة لا يفضل مذكرهم على مؤنثهم فاذا توفى شخص عن

(مادة ٥٩٧) الجد الصحيح وهو الذى لايدخل فى نسبته الي الميت ام كالاب عند عدمه الا في المسائل الآتية

(الاولي) ان ام الاب لا ترث مع الاب وترث مع الجد

(الثانية) ان الميت اذا ترك الابوين مع احد الزوجين فللام ثلث مابقى بعد نصيب احد الزوجين ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث الكل

(الثالثة) ان الاخوة الاشقاء او لاب يسقطون مع الاب اجماعا ولا يسقطون مع الجد الا عند ابي حنيفة

(الرابعة) ان أبا المعتق مع ابنه يأخذ السدس بالولاء عند أبي يوسف وليس للجد ذلك اتفاقا ويسقط الجد بالاب

اخوين أو أختين لام او اكثر بالشرط المتقدم فى الحالة الاولى استحقا الثلث ويعطى منه للمذكر مثل ما للمؤنث عند الاختلاط.

الحالة الثالثة عدم استحقاقهم شيئاً وذلك عند وجود الفرع الوارث مطلقاً اى سواء كان مذكراً او مؤنثاً والاصل الوارث المذكر فالفرع الوارث هو الابن وابن الابن وان نزل والبنت وبنت الابن وان نزل ابوها والاصل الوارث المذكر هو الاب والجد الصحيح وان علا فالام او الجدة لاتؤثر على اولاد الام في الميراث فاذا توفى شخص عن اخوين اواختين لام وابن أو ابن ابن أو بنت او بنت ابن أو اب أو ابى اب فلا يستحق اولاد الام شيئاً من التركة

وانما كان حكمهم ما تقدم لقوله تعالى(وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله أخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث) والكلالة هى عدم وجود الولد والوالد لقوله تعالى (قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد) وقوله عليه الصلاة والسلام الكلالة من ليس له ولد ولا والد وولد الابن داخل فى الولد لقوله تعالى (يا بنى آدم) والجد داخل في الوالد لقوله تعالى (كما اخرج ابويكم من الجنة) فلا ارث لاولاد الام مع هؤلاء بالآية والحديث . ثم لفظ الكلالة فى الاصل بمعنى الاعياء وذهاب القوة ثم استعيرت لقرابة من عدا الولد والوالد كأنها كلالة ضعيفة بالقياس الى قرابة الولاد . ويطلق أيضاً على من لم يخلف ولداً ولا والداً وعلى من ليس بولد ولا والد من المخلفين

أنظر مادة (٥٩٨)

(أحوال الزوج)

الزوج له حالتان الحالة الاولى استحقاق النصف بشرط عدم الفرع الوارث وهو كما عرفت الابن وابن الابن وان سفل والبنت وبنت الابن وان نزل ابوها لقوله تعالى (ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهنّ ولد) وا ولد يشمل المذكر والمؤنث وولد الابن ولد على ما عرفته غير مرة فاذا توفيت الزوجة عن زوج وورثة أخر ليس فيهم فرع وارث استحق الزوج النصف

الحالة الثانية استحقاق الربع بشرط وجود الفرع الوارث لقوله تعالى (فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن) فاذا توفيت الزوجة عن زوج وفرع وارث سواء كان مذكراً او مؤنثاً فلا يستحق الزوج الا الربع — أنظر مادة (٥٩٩)

(أحوال الزوجة او الزوجات)

للزوجة او الاكثر حالتان الحالة الاولى الربع لقوله تعالى (ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد) والمراد بالولد الفرع الوارث سواء كان مذكراً او مؤنثاً فمتى توفى الزوج وترك زوجته وليس له فرع وارث سواء كان منها او من غيرها استحقت الربع ولو كان معها كثيرون من الورثة

(مادة ٥٩٨) اولاد الام لهم احوال ثلاث السدس للواحد والثلث للاثنين فصاعدا ذكورهم واناثهم فى القسمة سواء ويسقطون بالابن وابن الابن وان سفل وبالبنت وبنت الابن وان سفل وبالاب والجد

(مادة ٥٩٩) الزوج له حالتان النصف عند عدم الولد وولد الابن وان سفل والربع مع الولد أو ولد الابن وان سفل

الحالة الثانية الثمن لقوله تعالى (فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم) فمتى وجد الفرع الوارث للزوج فلا تستحق الزوجة او الزوجات الا الثمن ولو لم يوجد غيره من الورثة فاستحقاق الزوجة على النصف من استحقاق الزوج كما هو الشأن فى كل مذكر ومؤنث اتفقا في صفة واحدة الا اولاد الام فان مذكرهم كمؤنثهم فى الاستحقاق والقسمة وانما اشتركن فى الربع او الثمن اذا زدن عن واحدة لئلا يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطى لكل واحدة منهن ربعاً يأخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد والنصف مع الولد — أنظر مادة (٦٠٠)

(احوال البنات الصلبية)

بنات الصلب لهن احوال ثلاث الاولى النصف للواحدة اذا انفردت لقوله تعالى (وان كانت واحدة فلها النصف) فمتى كان للمتوفى بنت واحدة استحقت النصف ولا يؤثر عليها غيرها من الورثة الموجودين معها

الثانية الثلثان للاكثر من الواحدة لقوله تعالى (فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك) فاذا توفى شخص وترك بنتين او اكثر استحقتا الثلثين ولا يزاحمهما غيرهما فى هذا الاستحقاق وهذا قول عامة الصحابة رضى الله تعالى عنهم وهو المعمول به الآن فى كافة الامصار وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه جعل حكم البنتين منهن حكم الواحدة فجعل لهما النصف للآية المتقدمة فانه علق استحقاق الثلثين بكونهن نساء وهو جمع

(مادة ٦٠٠) الزوجة أو الزوجات لهن حالتان الربع لواحدة أو أكثر عند عدم الولد أو ولد الابن وان سفل والثمن مع الولد أو ولد الابن وان سفل

وصرح بقوله فوق اثنتين وأكده بضمير الجمع بقوله تعالى(فلهن ثلثا ما ترك)
والمعلق على شرط لا يثبت بدونه ولأن الله تعالى جعل للبنتين النصف مع
الابن وهو يستحق النصف وحظ الذكر مثل حظ الانثيين فعلم بذلك ان
حظ البنتين النصف عند الانفراد — وللجمهور ما روى عن جابر انه قال
جاءت امرأة سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بابنتيها
من سعد فقالت يارسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل ابوهما معك
فى أحد وان عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا فقال يقضى الله فى ذلك
فنزلت آية الميراث فقال اعط ابنتى سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقى فهو لك
فعرفنا حكم الجمع بالكتاب وحكم المثنى بالسنة لان تخصيص الشئ بالذكر
لا ينفى الحكم عما عداه

الحالة الثالثة الارث بالتعصيب مع الابن سواء كانت واحدة او اكثر
فليس لهن شئ مقدر فى هذه الحالة لقوله تعالى (يوصيكم الله فى اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين » فاذا توفى شخص عن بنين وبنات كان للابن مثل
حظ الانثيين فان لم يوجد معهم احد من الورثة قسموا التركة بينهم على هذه
النسبة وان وجد فان كان محجوباً بهم فلا يأخذ شيئاً وقسموا التركة كما سبق
كالاخوة والاخوات مطلقاً وان لم يكن محجوباً أخذ فرضه واقتسموا الباقى
بينهم كالزوج والاب والام او الجدة والزوجة — انظر مادة (٦٠١)

(مادة ٦٠١) البنات الصلبيات لهن احوال ثلاث النصف للواحدة اذا انفردت
والثلثان للاثنتين فصاعدا ومع الابن للذكر مثل حظ الانثيين وهو يعصبهن

(احوال بنات الابن وان سفل)

بنات الابن لهن احوال ست الاولى النصف للواحدة اذا انفردت عن البنت الصلبية فاذا توفى شخص وترك بنت ابن او بنت ابن ابن ولم يترك بنتاً فى المثال الاول او بنت ابن فى المثال الثانى اخذت بنت الابن في المثال الاول وبنت ابن الابن في المثال الثانى النصف لا يزاحمهما فيه غيرهما

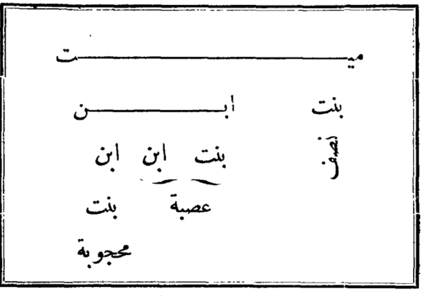
الحالة الثانية الثلثان اذا كانتا اثنتين فأكثر اذا لم يوجد معهما بنت صلبية فاذا توفى شخص عن بنتى ابن ولم يترك بنتاً صلبية أخذتا الثلثين

الحالة الثالثة تعصيبهن بابن الابن فله ضعف ما للانثى

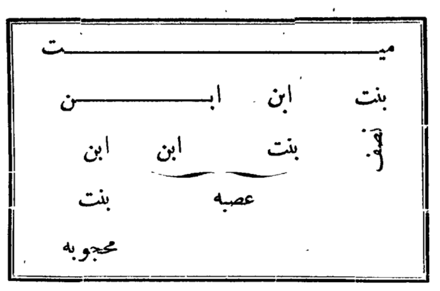
الحالة الرابعة استحقاقهن السدس اذا وجدت او وجدن مع البنت الواحدة الصلبية فاذا توفى شخص عن بنت وبنت ابن او بنات ابن أخذت الصلبية النصف وبنت الابن او الاكثر السدس تكملة للثلثين لقول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فى بنت وبنت ابن وأخت «سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يقول للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين والباقى للاخت» وقوله تكملة للثلثين دليل على انهن يدخلن في لفظ الاولاد لان الله تعالى جعل للاولاد الاناث ثلثين فاذا أخذت الصلبية النصف بقى سدس فيعطى لها تكملة لذلك فلولا انهن دخلن فى الاولاد وفرضهن واحد لما صار تكملة له الا ان الصلبية أقرب الى الميت فتفضل عليهن بالنصف

ومحل أخذهن الفروض المتقدمة اذا لم يكن معهن مذكر فان وجد ورثن معه بالتعصيب ويكون للمذكر ضعف ما للمؤنث ولا فرق بين ان يكون

المذكر الذي في درجة بنت الابن أخاها او ابن عمها ويحجب من هي انزل منه درجة. فيكون اخاها اذا خلف شخص بنتاً وابناً وخلف الابن بنتاًوابنين. وخلف احد الابنين بنتاً ومات الابن فى حياة ابيه وكذلك ابنه الذى خلف بنتاً ثم مات الاكبر عن بنت وبنت ابن وابن ابن هما اخوان وعن بنت ابن ابن أخذت البنت النصف والباقى لابن الابن وبنت الابن بالتعصيب ولا شئ لبنت ابن الابن لانها محجوبة بابن الابن ويوضح ذلك ما فى هذه الصورة



وبكون ابن عمها اذا خلف شخص بنتاً وابنين وخلف احد الابنين بنتاً والآخر خلف ابنين واحدهما خلف بنتاً ومات بعضهم في حياته ثم مات هوعن بنت وبنت ابن وأحد ابنى الابن الآخر وعن بنت ابن الابن اخذت البنت النصف وبنت الابن وابن الابن الذي هو ابن عمها ياخذان الباقى بالتعصيب وبنت ابن الابن محجوبة بابن الابن كما في هذه الصورة



في هاتين الصورتين يعصب من كانت بحذائه بدون شرط وهى اخته في الصورة الاولى وبنت عمه فى الثانية فلهم الباقي بعد نصف الصلبية للذكر مثل حظ الانثيين وحيث ان الارث بالتعصيب في هذه الحالة فيسقطن معه لواستغرقت الفروض التركة كما اذا توفيت الزوجة عن زوج وام واب وبنت و بنت ابن وابن ابن فأصل المسئلة على ما عرفت فى كيفية استخراج المسائل اثنا عشر للزوج الربع ثلاثة وللام السدس اثنان وللاب السدس اثنان أيضاً وللبنت النصف ستة فقد عالت المسألة الى ثلاثة عشر وسقطت بنت الابن وابن الابن ولو فقد ابن الابن لكان لبنت الابن السدس تكملة للثلثين وهو اثنان فتعول المسئلة الى خمسة عشر فهو من افراد القريب المشؤوم الذى لولاه لورثت الانثى ولا يكون الا في درجتها

الحالة الخامسة سقوطهن بالصلبيتين فأكثر فاذا توفى شخص عن بنتين وبنات ابن فلا شئ لهن بل الكل للبنتين فرضاً ورداً اذا لم يوجد من اصحاب الفروض من يستحق معهما فان وجد أخذ فرضه فان بقى شئ

يرد عليهما وهذا يختلف باختلاف الورثة الموجودين معهما

ولكن سقوطهن فى هذه الحالة مقيد بما اذا لم يكن معهن معصب فان وجد أخذن معه بالتعصيب سواءكان فى درجتهن اوأسفل منهن فاذا كان فى درجتهن فلا فرق بين كونه أخاهن او ابن عمهن كما عرفت نظيره فيما تقدم وان كان أسفل منهن فلا فرق بين ان يكون ابن أخيهن او ابن ابن عمهن فيعصب فى هذه الحالة من فى درجته ومن فوقه لاحتياجها اليه بأخذ من فوقها الثلثين. فيكون ابن اخيهن كما فى هذه الصورة

ميـــت				
بنتان	ابن	ابـــن		
	بنت	بنت	ابن	ابن
ثلثان	بنت عمه معصبة	اخته معصبة	معصب	بنت محجوبة

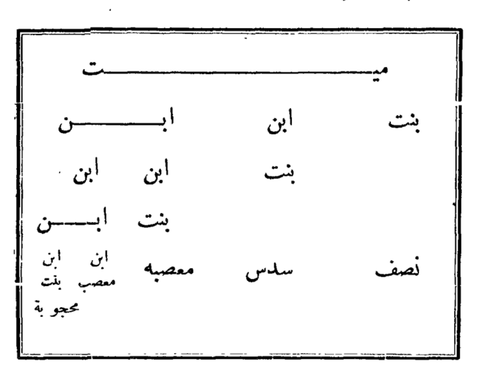
فابن الابن فى هذه الصورة يعصب اخته وبنت عمه ويحجب بنت اخيه لانها انزل منه درجة. ويكون ابن ابن عمهن كما فى هذه الصورة

ميـــت				
بنتان	ابن	ابـــن		
	بنت	بنت	ابـن	
ثلثان	بنت عم ابيه معصبه	عمتـه معصبه	ابن معصب	ابن بنت محجوبة

فابن ابن الابن يعصب بنت عم ابيه وعمته وذلك فى الثلث الباقى للمذكر ضعف ما للانثى وهذا من افراد القريب المبارك اذ لولاه لما ورثتا ولو استغرقت الفروض التركة سقطن معه ولا يشترط فى سقوط بنات ابن الابن أن تحوز الصلبيتان الثلثين بل لو كانت صلبية واحدة وبنت ابن وبنات ابن ابن كان الحكم كما تقدم اذ من فوق بنات ابن الابن يستحقان الثلثين لان البنت لها النصف وبنت الابن لها السدس تكملة للثلثين فلا تستحق بنات ابن الابن شيئاً الا اذا كان معهن معصب سواء كان فى درجتهن او أسفل منهن فيكون فى درجتهن اذا توفى شخص عن بنت وبنت ابن وبنت ابن ابن فلا شئ للاخيرة الا اذا وجد معها ابن ابن ابن سواء كان أخاً او ابن عم او أنزل منه واذا كان اسفل منهن فلا فرق بين ان يكون ابن اخيهن او ابن ابن عمهن فالاول كهذه الصورة

ميـــــــــــــت		
بنت	ابن	ابن
	بنت	ابـــــــــن
		بنت ابن
نصف	سدس	معصبة ابن ابن بابن اخيها معصب بنت محجوبة

والثانى كهذه الصورة



فنى هاتين الصورتين يعصب من فوقه اذا كانت محتاجة اليه وهى عمته فى الصورة الاولى وبنت عم ابيه فى الثانية واما التى لها السدس فلا يعصبها لاستغنائها عنه بفرضها فيكون قريباً مباركا اذ لولاه لما ورثن

فقد علمت من ذلك ان ابن الابن يعصب من هى فى درجته مطلقاً اى سواء كانت محتاجة اليه اولا وأما التى فوقه فلا يعصبها الا اذا كانت محتاجة اليه وتكون كذلك اذا كان من فوقها يستحق الثلثين سواء كانتا صلبيتين او صلبية وبنت ابن واما التى اسفل من درجته فلا تستحق معه شيأ لانه يحجبها

الحالة السادسة سقوطهن بالابن فاذا توفى شخص عن ابن وبنات ابن حجبهن حجب حرمان وهذا جار في كل مذكر درجته اعلى من المؤنث كما

علم مما تقدم — انظر مادة (٦٠٢)

(احوال الاخوات لاب وام اي الشقيقات)

اعلم ان الاخوة والاخوات اذا كانوا لابوين يقال لهم بنوا الاعيان سموا بذلك لانهم خيار الاخوة والاخوات اخذا من اعيان القوم يعنى خيارهم واذا كانوا لاب فهم بنو العلاّت وهم اولاد الرجل الواحد من نسوة شتى سموا بذلك لان العلّة الضرة وهم اولاد الضرائر اذ أم كل منهم ضرة لام الآخر واذا كانوا لام فهم بنو الاخياف لكونهم من اصلين مختلفين مأخوذ من قولهم فرس اخيف اذا كانت احدى عينيه مخالفة للاخرى فاحوال الاخوات الشقيقات خمس (الاولى) النصف للواحدة (الثانية) الثلثان للاثنتين فصاعدا (الثالثة) تعصيبهن بالاخ الشقيق فله ضعف ماللانثى (الرابعة) صيرورتهن عصبة مع البنت او بنت الابن او معهما فلهن الباقي وهو النصف مع البنت والثلث مع البنتين او مع البنت وبنت الابن وحينئذ يسقطن ان استغرقت الفروض التركة فلا يكون لهن شئ كما لو توفيت الزوجة عن بنتين وزوج وام واخت شقيقة فاصلها من اثنى عشر وتعول لثلاثة عشر للبنتين الثلثان ثمانية وللزوج الربع ثلاثة وللام السدس اثنان وسقطت الاخت او الاخوات (الخامسة) سقوطهن بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب والجد

(مادة ٦٠٢) بنات الابن كبنات الصلب ولهن احوال ست النصف للواحدة اذا انفردت والثلثان للاثنتين فصاعدا عند عدم بنات الصلب ولهن السدس مع الواحدة الصلبية تكملة للثلثين ولايرثن مع البنات الصلبيات ثنتين فصاعدا الا ان يكون بحذائهن أو أسفل منهن غلام فيعصبهن ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويسقطن بالابن بخلاف بنات الصلب

الصحيح وان علا — انظر مادة (٦٠٣)

(احوال الاخوات لاب)

الاخوات لأب لهن احوال سبع الاحوال الاربع الاول المتقدمة فى الاخوات الشقيقات عند فقد الشقيقة الا ان الذى يعصبهن هو الاخ لاب ولا يشترط فى التعصيب عدم وجود الشقيقة

الخامسة سقوطهن بالابن وابن الابن وان نزل وبالاب والجد الصحيح وان علا وبالاخ الشقيق وبالاخت الشقيقة ايضاً اذا صارت عصبة مع البنت او بنت الابن وبالاختين الشقيقتين الا اذا كان معهن معصب وهو الاخ لاب

وفي هذه الحالة تقدم الشقيقة على اخي الميت لابيه وكذا الاخت لاب عند ما تصير عصبة مع البنت او بنت الابن تحجب من يحجبه اخوها

السادسة استحقاقهن السدس مع الاخت الشقيقة الواحدة تكملة للثلثين لان فرض الشقيقة النصف فالاخت لاب مع الشقيقة كبنت الابن مع البنت فى ذلك الا اذا كان معها في هذه الحالة أخ لاب فانه يعصبها في النصف فله ضعفها وتسقط معه لو استغرقت الفروض التركة كزوج واخت شقيقة واخت لاب واخ لاب فالزوج له النصف والشقيقة النصف ولا شئ للاخت والاخ لاب فيكون اخا مشؤوماً اذ لولاه لورثت السدس وتعول

(مادة ٦٠٣) الاخوات لاب وأم لهن احوال اربع هى النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا ومع الأخ الشقيق للذكر مثل حظ الانثيين ويصرن عصبة به لاستوائهم فى القرابة الى الميت ولهن الباقي مع البنات أو بنات الابن

المسألة الى سبعة

الحالة السابعة سقوطهن مع الاختين الشقيقتين لكن هذا مقيد بما اذا لم يكن معهن معصب ولا يكون الا في درجتهن وهو الاخ لاب بخلاف بنات الابن على ما عرفته فاذا توفى شخص عن اختين شقيقتين واخت او اخوات لاب فلا شئ لها او لهن بل تأخذ الشقيقتان فرضهما وهو الثلثان ويردُّ الثلث الباقى عليهما اذا لم يكن هناك من اصحاب الفروض من يستحقه فلو كان معها أخ لاب اخذت معه الثلث الباقي للمذكر ضعف ما للانثى وهذا من افراد الاخ المبارك اذ لولاه لما ورثت شيئاً وبالضرورة تسقط معه اذا استغرقت الفروض التركة كزوجة وشقيقتين وام واخت لاب واخ لاب فالمسألة من اثنى عشر للزوجة الربع ثلاثة وللشقيقتين الثلثان ثمانية وللام السدس اثنان فقد عالت المسئلة بواحد فلم يبق شيء للاخت والاخ لاب لانه عصبة — انظر مادة (٦٠٤)

فقد علمت من الاحوال المتقدمة ان الاخوات لابوين او لاب يسقطن بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب والجد الصحيح وان علا والاخوات لاب يسقطن أيضاً بالاخ الشقيق مطلقاً وبالشقيقتين الا اذا كان هناك معصب وهو الاخ لاب وبالاخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن.

(مادة ٦٠٤) الاخوات لاب كالاخوات لابوين ولهن احوال ستة النصف للواحدة اذا انفردت والثلثان للاثنتين فصاعدا عند عدم الاخوات لابوين ولهن السدس مع الاخت الواحدة لابوين تكملة للثلثين ولا يرثن مع الاختين لابوين الا ان يكون معهن أخ لاب فيعصبهن السادس من الاحوال المذكورة ان يصرن مع البنات الصلبيات أو مع بنات الابن كما تقدم فى الاخوات لابوين

ومثل الاخوات فيما ذكر الاخوة الاشقاء أولاب فى انهم يسقطون بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب والجد الصحيح وان علا وهذا لا حاجة اليه هنا لان الكلام هنا انما هو في اصحاب الفروض والاخوة الاشقاء او لاب من العصبات ولهم باب مخصوص فكان اللازم ان يأتي بسقوط الاخوات الشقيقات أو لاب فى احوالهن كما عرفته من الشرح المتقدم ويؤخر الكلام على الاخوة في محله — انظر مادة [٦٠٥]

(احوال الام)

للام احوال ثلاث الحالة الاولى السدس اذا كان للمتوفي فرع وارث وهو الابن وابن الابن وان نزل والبنت وبنت الابن وان نزل ابوها او كان له اثنان فأكثر من الاخوة او الاخوات او منهما من اى جهة كانا

الحالة الثانية ثلث الكل عند عدم هؤلاء المذكورين وعدم الاب وأحد الزوجين

الحالة الثالثة ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين اذا كانت مع الاب وتحت هذه صورتان الاولى زوج وأم وأب الثانية زوجة وأم وأب فبعد أن يأخذ احد الزوجين فرضه تأخذ الام ثلث الباقى وهو في مسئلة الزوج سدس وفى مسئلة الزوجة ربع اما لو كانت الام مع الجد وأحد الزوجين فلها ثلث جميع المال كما عرفته مما تقدم

(مادة ٦٠٥) الاخوة والاخوات لابوين والاخوة والاخوات لاب كلهم يسقطون بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب والجد وتسقط الاخوة والاخوات لاب بالاخ لابوين وبالاخت لابوين اذا صارت عصبة مع البنات أو مع بنات الابن

وهاتان المسئلتان تسميان بالغرّاوين لشهرتهما كالكوكب الاغر وبالعمريتين لقضاء سيدنا عمر بن الخطاب فيهما بذلك

فكل مسئلة من مسائل المواريث يستحق فيها شخص فرضاً من الفروض ينسب ذلك الفرض الى جملة التركة الا فى هاتين المسئلتين فان نسبة الثلث فيهما الى ما يبقى بعد فرض احد الزوجين لا الى كل التركة وانما سمي ثلثاً وان كان في الحقيقة اقل من ذلك تأدباً مع القرآن الشريف لانه سماه ثلثاً بقوله (فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث) وهناك اقوال أخرى فى هذه المسئله تقدمت في شرح مادة (٥٩٤) فراجعها — انظر مادة (٦٠٦)

(احوال الجدة او الجدات)

الجدة الصحيحة او الجدات لها حالتان والجدة الصحيحة هى التى لم تنتسب لجد فاسد وقد عرفت ان الجد الفاسد من تخلل في نسبته الى الشخص انثى كابى الام فكل جدة لم تنتسب لجد فاسد فهى صحيحة

الحالة الاولى السدس سواء كانت لام كأم الأم او لأب كأم الاب وسواء كانت واحدة او اكثر لكن اذا كانت الجدات اكثر من واحدة يشترط ان تكون متحاذيات فى الدرجة كأم الام مع أم الاب فان اختلفن

(مادة ٦٠٦) للام احوال ثلاث السدس ان كان للميت ولد او ولد ابن وان سفل أو مع الاثنين من الاخوة أو الاخوات فصاعدا من اى جهة كانا ولها ثلث الكل عند عدم المذكورين وثلث مابقي بعد فرض احد الزوجين وذلك فى مسئلتين احداهما زوج وابوان وثانيتهما زوجة وابوان ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال بعد فرض الزوج أو الزوجة كما تقدم

فى الدرجة كأم الاب مع أم أم الام حجبت القربى البعيدة

وطريق معرفة الوارثات منهن ان تذكر بمقدار العدد الذى تريده لفظة أم ثم تبدل الأم الاخيرة من جهة الميت بأب في كل مرتبة الى ان يبقى أم واحدة فلو سئلت عن اربع جدات وارثات مثلا تقول ام ام ام ام * ام ام ام اب * ام ام اب اب * ام اب اب اب

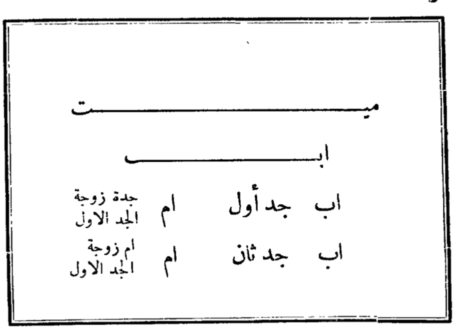
فالاولى أمية والبواقي ابويات ولا يتأتى التعداد في الاميات مع الصحة لانه متى تخللهن اب يكون جداً فاسداً وحينئذ تكون الجدات التى فوقه فاسدات لانتسابهن بجد فاسد فالجدة الصحيحة من جهة الام واحدة ابداً

الحالة الثانية سقوطهن وهـذا يختلف بالنسبة لوجودهن مع الام او الاب أو الجد أو مع بعضهن على ما يلقى عليك فيسقطن بالام سواء كن كلهن أبويات أو أميات أو مختلطات فمتى وجدت الام في مسئلة من المسائل ومعها جدات فلا يأخذن شيئاً وتسقط الابوية بالاب وأما الجدة الامية فلا تسقط به فاذا توفى شخص عن اب وام اب حجبها الاب لادلائها به ولو توفى عن اب وام ام ورثت معه السدس لانها لم تنتسب به

وانما حجبت الجدات مطلقاً بالام ولم تحجب بالاب الا الابويات لان كلا من اتحاد السبب والادلاء له تأثير فى الحجب فأم الاب تحجب به للادلاء فقط وتحجب بالام لاتحاد السبب وهو الامومة وام الام ترثه مع الاب لانعدام المعنيين وتحجب بالام لوجودهما

وكما تسقط الابوية بالاب تسقط بالجد ايضاً لكن بشرط ان تكون مدلية به كأم ابي الاب فان لم تكن مدلية به فلا يحجبها وان علت كأم ام

الأب فانها ترث مع ابى الاب لانها ليست من قبله بل هى زوجته ان كان بعدها عن الميت بدرجة واحدة او ام زوجته ان كان بعدها بدرجتين على هذه الصوة



وتحجب القربى البعدى من اى جهة كان كل منهما اي سواء كانت من جهة الام او من جهة الاب فام الاب تحجب ام ام الام وام ابي الاب ولا فرق بين ان تكون القربى وارثة او محجوبة كأم الاب المحجوبة بالاب فانها تحجب ام ام الام فلو لم توجد ام الاب لم تحجب ام ام الام بالاب لانها جدة امية وقد عرفت انها لا تحجب به فان وجدت جدتان صحيحتان فى درجة واحدة استحقتا السدس ويقسم بينهما نصفين اتفاقاً اذا كان كل منهما ذات قرابة واحدة كام ام وام اب فان كانت احداهما ذات قرابتين كام ام الام وهى ايضاً ام ابي الاب والاخرى ذات قرابة واحدة كأم ام الاب قال ابو حنيفة وابو يوسف يقسم السدس بينهما انصافاً باعتبار الابدان وهو المعول عليه وقال محمد يقسم السدس بينهما اثلاثاً باعتبار الجهات لان

استحقاق الارث باعتبار الاسباب فاذا اجتمع في واحد سببان متفقان كجدة من جهتين كانت فى الصورة واحدة وفى المعنى متعددة فتستحق الارث بهما معاً كما اذا اجتمع فى شخص سببان مختلفان فانه يرث بهما اتفاقاً فاذا ترك شخص ابنى عم شقيق او لاب احدهما اخ لام يأخذ ذلك الاخ السدس بطريق الفرض والباقى يقسم بينهما نصفين بالتعصيب وكذا اذا توفيت امرأة وتركت ابنى عم شقيق او لاب احدهما زوجها فان الزوج يأخذ النصف بالفرضية ويقاسم الآخر فى النصف الباقى بالتعصيب

ووجه قول ابي حنيفة وابى يوسف أن تعدد الجهة ان اقتضت تعدد الاسم كما في المثالين المذكورين كان مقتضياً لتعدد الاستحقاق بحسب تعددها واما اذالم يقتض تعدد الاسم كان في حكم الجهة الواحدة وما نحن فيه من هذا القبيل فان ذات القرابتين تسمى بالجدة كذات القرابة الواحدة وعلى هذا لو كانت جدة ذات قرابات ثلاثة مع جدة ذات قرابة واحدة يقسم السدس بينهما انصافاً عند ابي يوسف وارباعاً عند محمد

(وصورة المسئلة)

ميــــــــــــــــــــــــــــــــــــت	
ام ام الميت و بنت بنت الاولى	ابــــــــ ابو الميت وابن ابن الاولى
أم	أم زوجة ابن الاولى
أم ابـــــــ ابن الاولى	أم
الاولى ذات القرابتين	الثانيه ذات قرابة واحده

وتوضيح هـذه الصورة ان امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد منهما ولد فهذه المرأة جدة لهذا الولد من قبل أبيه لانها ام ابى ابيه ومن قبـل امه لانها ام ام امه فهي جدة ذات قرابتين ثم انه من غير شك كانت هناك امرأة اخرى تزوج بنتها ابن المرأة الاولى فولد منهما ابن ابن الاولى الذي هو ابو الميت فهذه ام ام ابي الميت فهى ذات قرابة واحدة فهاتان المرأتان جدتان في مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحـدة

واذ اردت ان تصور الجـدة ذات القرابات الثلاث تقول ان تلك المرأة التي زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد منها مذكراً اذا زوجت هـذا المولود بنت بنت بنت أخرى لها فولد منهما ولد كانت تلك المرأة للمولود الثاني ام ام الام وام ام ام الاب وام أبى ابى الاب وكانت صاحبتها اعنى أمزوجة ابنها للمولود الثاني ام ام ابي الاب — انظر مادة (٦٠٧)

فقد بان لك مما سبق ان اصحاب الفروض اثنا عشر اربعة من الذكور وهم الاب والجد الصحيح وان علا والاخ لام والزوج وثمـانية من الاناث

(مادة ٦٠٧) وللجدة السدس لام كانت أو لاب واحدة كانت أو أكثر اذا كن صحيحات متحاذيات فى الدرجة لان القربى تحجب البعدى ويسقطن اي الجدات كلهن سواء كن ابوياتاي من جهة الاب او أميات اي من جهة الام او مختلطات بالام وتسقط الجدات الابويات دون الاميات بالاب وكذلك تسقط الابويات بالجد الا ام الاب وان علت فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله وهكذا القريبة تحجب البعيدة من اى جهة كانت وارثة أو محجوبة اذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كام ام الاب والاخرى ذات قرابتين اوا كثر كام أم الام وهي ايضاً ام ابي الاب يقسم السدس بينهما انصافاً

وهن البنت وبنت الابن وان نزل ابوها والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت لام والام والجدة الصحيحة والزوجة

وان كل واحد منهم له احوال تختلف باختلاف الورثة الموجودين معه وقد عرفت جميعها من هذا الباب ولكنها مفرقة فلاجل التسهيل وضعنا لك جدولا يبين لك جميع هذه الاحوال في صحيفة واحدة ليسهل لك معرفة اى حالة تريد البحث عنها لاى وارث من المذكورين فان استفدت ما انت طالبه منه فبها والا فارجع الى نفس الحالة التى تريدها في شرح احوالهم تجدها واضحة بما لا مزيد عليه ولاجل زيادة السهولة رتبنا اصحاب الفروض واحوالهم في هذا الجدول على حسب ترتيبها فى الشرح

وكيفية وضعه اننا اثبتنا جميع اصحاب الفروض فى المربعات الرأسية من جهة اليمين ووضعنا احوال كل واحد امامه في الخانات المربعات الافقية وهذا هو الجدول —

﴿ الباب الخامس ﴾

(فى الارث بالتعصيب)

اعلم ان العصبة تنقسم انقساماً اوليا الى قسمين الاول العصبة النسبية وهي الآتية من جهة النسب اي القرابة والثانى العصبة السببية وهى الآتية من جهة السبب اي العتق

والاول ينقسم الى ثلاثة اقسام عاصب بنفسه وعاصب بغيره وعاصب مع غيره ولكن عندما يطلق العاصب لاينصرف الا الى العاصب بنفسه وهو من يأخذ جميع المال عند انفراده او ما ابقته الفرائض عند وجود من له الفرض المقدر ان لم يكن محجوباً به كالاخت الشقيقة مع الابن فانها وان كانت صاحبة فرض الا انها لا تأخذ شيئاً معه — انظر مادة (٦٠٨)

﴿ القسم الاول ﴾

وهو العاصب بنفسه النسبي

العاصب بنفسه النسبي هو كل مذكر لم ينتسب بالانثى وحدها سواء انتسب بمذكر فقط كابن الابن او انتسب بانثى مع مذكر كالاخ الشقيق فخرج عنه من انتسب بانثى فقط كابن الام فانه ليس بعصبة

وهو ينحصر فى اربعة اصناف البنوة والابوة والاخوة والعمومة — فالبنوة تشمل الابن وابن الابن وان سفل والابوة تشمل الاب والجد الصحيح

(مادة ٦٠٨) العاصب شرعاً كل من حاز جميع التركة اذا انفرد أوحاز ما ابقته الفرائض والعصبة نوعان نسبي وسببي فالنسبي على ثلاثة اقسام عاصب بنفسه وعاصب بغيره وعاصب مع غيره

وان علا والاخوة تشمل الاخ الشقيق والاخ لاب وابن الاخ الشقيق وابن الاخ لاب وان نزل كل منهما والعمومة تنقسم الى ثلاثة اقسام عمومة نفس الشخص وعمومة ابيه وعمومة جده وان علا وكل من الاقسام الثلاثة يشمل العم الشقيق والعم لاب وابن العم الشقيق وابن العم لاب وان نزل كل منهما

والعصبة في اللغة قرابة الرجل لابيه وهو جمع عاصب مثل كملة وكامل ولكن الفقهاء يستعملون العصبة فى الواحد لانه قام مقام جماعة فى احراز جميع المال والشرع جعل الانثى عصبة فى مسئلة الاعتاق

وهذه المادة معناها في اللغة الاحاطة يقال عصب القوم بالرجل عصباً من باب ضرب احاطوا به لقتال او حماية فلهذا اختص الذكور بهذا الاسم وأطلقت العصبة شرعاً على الاصناف الاربعة المتقدمة لانهم محتاطون بالشخص من كل جهة فالبنوة من جهة الفرع والابوة من جهة الاصل والاخوة من جهة الحاشية القريبة والعمومة من جهة الحاشية البعيدة فاذا وجد واحد من العصبات المتقدمين استحق كل المال وان وجدت عدة اشخاص منهم فترتيبهم فى الارث يكون كالترتيب المتقدم فالبنوة اولا ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة بتقديم عمومة نفس الشخص على عمومة ابيه وهذه على عمومة جده فالتقديم بينهم يكون اولا بالجهة وثانياً بالدرجة وثالثاً بالقوة فان استووا في الكل استحقوا على السواء

« التقديم بالجهة »

التقديم بها يكون فيما اذا توفى شخص وترك واحداً من جهة البنوة ولو

بعدت درجته عنه كابن ابن ابن وواحداً من جهة الابوة ولو قربت درجته منه كالاب اخذ الاب السدس بطريق الفرض والباقى لمن كان من جهة البنوة بالتعصيب وانما قدم الابن على الاب في التعصيب لقوله تعالى (يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث)

فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد المذكر فرضاً مقدّراً فتعين الباقى له فدل على ان الولد المذكر مقدم على الاب في التعصيب وابن الابن ابن كما عرفته فيقوم مقامه فيتقدم على الاب ايضاً ولان الانسان يؤثر ولده على والده ويختار صرف ماله له ولأجله يدخر ماله عادة ولهذا قال عليه الصلاة والسلام « الولد مبخلة مجبنة » وقضية ذلك ان لا يجاوز بكسبه محل اختياره الا اننا صرفنا مقدار الفرض لاصحاب الفروض بالنص فيبقى الباقى على قضية الدليل وكان مقتضي هذا أن تقدم البنت ايضاً على الاب وعلى كل عصبة الا ان الشارع ابطل اختياره بتعيين الفرض لها وجعل الباقى لأولى رجل ذكر

واذا توفى شخص وترك واحداً من جهة الابوة وآخر من جهة الاخوة كان المال كله لمن هو من جهة الابوة لانه مقدم عليه في العصوبة فيأخذ الكل فان كان المتروك من جهة الابوة هو الاب فلا خلاف فى أنه يقدم على جهة الاخوة . وان كان جداً فالذى يقول بتقديمه على الاخوة هو الامام الاعظم والصاحبان يورثانهما بالكيفية التى ستعرفها فى توريث الجد مع

الاخوة . واذا كانت جهة البنوة مقدمة على جهة الابوة والابوة مقدمة على الاخوة فمن باب اولى تقدم جهة البنوة على جهة الاخوة

واذا توفى شخص وترك واحدا من جهة الاخوة ولو كان بعيداً كابن اخ لاب وآخر من جهة العمومة ولو قرب كعم شقيق كان ابن الاخ لاب اولى بالميراث من العم الشقيق فلا شئ له معه

واذا توفى شخص ولم يترك واحداً ومن الجهات المتقدمة ولكنه ترك واحداً من الجهة الرابعة فهو الذي يأخذ كل المال سواء كان من جهة عمومة نفس الشخص المتوفي او من عمومة ابيه او من عمومة جده فاذا اجتمعوا قدم من هو من جهة عمومة الشخص على من كان من جهة عمومة ابيه وهذا على من هو من جهة عمومة جده فاذا توفى شخص عن ابن عمه الشقيق او لاب وعم ابيه الشقيق كان المال كله للاول ولا شئ للثانى وكذا اذا ترك عم ابيه لاب وعم جده الشقيق اخذ الاول كل المال وهذا يسمى عندهم تقديما بالجهة وانما قدمت جهة الابوة على الاخوة لان الله تعالى شرط لارث الاخوة الكلالة وهو الذى لا ولد له ولا والد فعلم بذلك انهم لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة وقدمت جهة الاخوة على العمومة لان الاخوة جزء الاب فكانوا اقرب من الاعمام لانهم جزء الجد وهكذا يقال في ترتيب اقسام العمومة — انظر مادة (٦٠٩)

مادة (٦٠٩) العاصب بنفسه هو كل من لم يحتج فى عصوبته الي الغير ولايدخل في نسبته الى الميت انثى وهو اربعة اصناف بعضها اولى بالميراث من بعض على الترتيب الآتي بعد • الصنف الاول ابن الميت وان سفل فمن مات وترك ابناً لا غير فالمال كله للابن بالعصوبة • الصنف الثاني الاب او الجد الصحيح وان علا عند عدم الابن

﴿ التقديم بالدرجة ﴾

فان وجـدت جملة اشخاص منهم وكان الـكل من جهة واحـدة قدم الاقرب فكل من كان اقرب للميت درجة فهو أولى بالميراث فاذا توفى شخص عن ابن وابن ابن اخذ الابن كل التركة وحجب ابن الابن سواء كان ابنه أو ابن ابن آخر . واذا توفى عن اخ وابن اخ حجب الاخ ابن الاخ سواء كان ابنه او ابن أخ آخر وعلى هـذا يقدم العم على ابن العم ويقدم عم ابيه على ابن عم أبيه ويقدم عم جـده على ابن عم جده وهكذا فيما لو علت عمومة الجـد

(التقديم بالقوة)

فاذا اتحدوا في الجهة والدرجة قدم الا قوي فمن كان صاحب قرابتين قدم على صاحب القرابة الواحدة فالاخ لابوين يقدم على الاخ لاب وابن

فمن مات وترك ابناً وأبا أو جدا فالسدس للاب او الجد بالفرض والباقي للابن بالعصوبة. الصنف الثالث الاخوة لابوين ثم لاب ثم بنو الاخوة لابوين ثم لاب عنـد عدم الاب او الجد فمن مات وترك اباً او جـداً واخاً لابوين او لاب فالمال كله للاب او الجـد بالعصوبة ولا شيء للاخ لان الاب او الجد اولى رجل ذكر عند عـدم الابن او مات وترك اخاً وابن اخ فالمال كله للاخ ولا شيء لابن الاخ عنـد وجود الاخ. الصنف الرابـع عم لابوين ثم لاب ثم بنو العم لابوين ثم لاب وان سفلوا عند عدم الاخ وابنه فمن مات وترك عماً لابوين او لاب واخاً لابوين اولاب اوابن اخ لابوين اولاب فالمال كله للاخ أو ابنـه ولا شيء للعم لان الاخ او ابنه أولى . او مات وترك عماً لابوين أولاب وابن عم فالمال كله للعم دون ابن العم ثم عم ابيـه لابوين ثم لاب ثم بنو عم الاب لابوين وان سفلوا ثم لاب عند عدم ذلك العم وابنه ثم عم جده الصحيح لابوين ثم لاب ثم بنوه وان سفلوا عند عدم عم الاب لابوين اولاب وبنيه وان سفلوا تم وثم على الترتيب المذكور.

الاخ لابوين يقدم على ابن الاخ لاب وابن العم لابوين يقدم على ابن العم لاب وقس على ذلك عمومة الجد والاب وانما كان كذلك لان الاخ لاب وأم مثلاً أقوى من الاخ لاب لاتصاله من الجانبين فكان ذا قرابتين نترجح عند الاستواء فى الدرجة وصاحب القرابتين يقدم على صاحب القرابة الواحدة سواء كان ذو القرابتين مذكراً او مؤنثاً فالاخ الشقيق يقدم على الاخ لاب لقوته والاخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع البنت او بنت الابن تقدم على الاخ لاب فاذا توفى شخص عن بنت واخت شقيقة وأخ لاب اخذت البنت فرضها والباقى تأخذه الاخت الشقيقة بالتعصيب وتحجب الاخ لاب فاذا لم تصر الاخت الشقيقة عصبة مع الغير فلا تحجب الاخ لاب

فاذا توفى شخص عن زوجة وأخت شقيقة وأخ لاب اخذت الزوجة فرضها وهو الربع لعدم الفرع الوارث والاخت الشقيقة النصف والاخ لاب يأخذ الباقي بطريق التعصيب فالاخت لا تحجبه فى مثل هذه المسألة لانها لم تصر عصبة مع غيرها

(التساوى فى الاستحقاق)

« عند الاتحاد فى الجهة والدرجة والقوة »

فان استووا في الجهة والدرجة والقوة استحق الجميع على السواء بحسب رؤوسهم فمن مات وترك ثلاثة ابناء او اربعة ابناء ابن قسم المال اثلاثاً فى الاول وارباعاً فى الثاني ولو مات وترك ابن اخ شقيق وابنى أخ آخر شقيق ايضاً قسم المال بينهم باعتبار رؤوسهم لا أصولهم فيقسم المال بينهم فى هذا المثال أثلاثاً

فقد علمت مما تقدم ان التقديم فى العصبات يكون اوّلا بالجهة فان

اتحدت الجهة يقدم بالدرجة فان اتحدت الجهة والدرجة يقدم بالقوة فان اتحدت الجهة والدرجة والقوة استحق الكل على السواء — انظر مادة (٦١٠)

﴿ القسم الثاني ﴾

(العاصب بغيره)

العصبة بغيره هي كل انثى احتاجت في عصوبتها الى الغير وشاركت ذلك الغير في تلك العصوبة وهي تنحصر في الاناث التي فرضهن نصف عند الانفراد او ثلثان عند الاجتماع وهن اربعة البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والاخت لاب فكل واحدة منهن تحتاج الى من يعصبها وهو الابن بالنسبة للبنت وابن الابن بالنسبة لبنت الابن والاخ الشقيق بالنسبة للاخت الشقيقة والاخ لاب بالنسبة للاخت لاب فمتى اجتمعت البنات مع الابناء أو ابناء الابناء مع بنات الابناء او الاخوات الشقيقات مع الاخوة الاشقاء او الاخوات لاب مع الاخوة لاب ورث الكل بالتعصيب فيأخذ المذكر ضعف ما للانثى فقد صدق على كل واحدة منهن انها صارت عصبة بغيرها وشاركته في تلك العصوبة لان كلا منهن في حالة اجتماعها مع المعصب ليس لها شئ مخصوص بل يختلف النصيب باختلاف عدد الذكور والاناث

مادة (٦١٠) قاعدة كل من كان اقرب للميت درجة فهو اولى بالميراث كالابن ثم الاب او الجد وكل من كان ذا قرابتين اولى من ذي قرابة واحدة سواء كان ذو القرابتين ذكراً او انثى فان الاخ لابوين اولى من الاخ لاب والاخت لابوين اذا صارت عصبة مع البنت الصلبية او بنت الابن اولى من الاخ لاب وابن الاخ لابوين اولى من ابن الاخ لاب وعم الميت لابوين اولى من العم لاب وكذلك الحكم في اعمام ابيه واعمام جده

المجتمعين . والمعصب لـكل منهن لا يكون الافي درجتها الا بنت الابن فان المعصب لها تارة يكون فى درجتها وتارة يكون أنزل منها درجة او اكثر فان كان فى درجتها عصبها مطلقاً وان كان أنزل منها درجة فلا يعصبها الا اذا كانت محتاجة اليه وقد تقدم كل ذلك فى احوال بنات الابن فراجعها — انظر مادة [٦١١]

فاذا لم تكن الانثى صاحبة فرض واجتمعت مع اخيها العاصب فلا يعصبها كالعم مع العمة لابوين فان المال كله للعم دونها لان العمة ليست بصاحبة فرض بل هى من ذوى الارحام وكذا الحال في ابن العم الشقيق مع بنت العم الشقيق فان المال كله لابن العم الشقيق لان بنت العم ليست بصاحبة فرض ومثل ذلك ابن الاخ الشقيق أو لاب مع بنت الاخ الشقيق اولاب فان المال كله للمذكر ولا تأخذ الانثى منه شيأ وكذلك بنت المعتق مع ابن المعتق فان المال كله لابن المعتق واخته لاتستحق معه شيأ لانها ليست بصاحبة فرض من جهة المعتق (بفتح التاء) فلا تصير عصبة باخيها وذلك لان النص الوارد فى صيرورة الاناث بالذكور عصبة انما هو فى موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة والاناث في كل منهما ذوات فروض فمن لا فرض

(مادة ٦١١) العصبة بغيره هي كل انثي احتاجت فى عصوبتها الى الغير وشاركت ذلك الغير فى تلك العصوبة وهن اربعة من الاناث فرضهن نصف اوثلثان كالبنات الصلبيات وبنات الابن والاخوات لابوين والاخوات لاب يحتاج كل واحدة منهن فى العصوبة الى اخوتهن او يحتاج بعضهن الى من يقوم مقام اخوتهن وقسمة التركة بينهم للذكر مثل حظ الانثيين

لهـا من الاناث لا يتناوله النص — انظر مادة (٦١٢)

(القسم الثالث)

﴿ العصبة مع الغير ﴾

العصبة مع الغير هى كل انثى احتاجت في عصوبتها الى الغير ولم يشاركها ذلك الغير في تلك العصوبة وهما اثنتان فقط الاخت الشقيقة والاخت لاب. فكل واحدة منهما تصير عصبة مع البنت أو بنت الابن او معهما ولا فرق بين ان تكون كل منهما واحدة او اكثر فاذا توفى شخص عن بنت وبنت ابن واختين شقيقتين او اختين لاب اخذ كل من البنت وبنت الابن فرضه والباقى للاختين الشقيقتين او الاختين لاب ولو كان معهما صاحب فرض. آخر كالزوجة او الام مثلا اخذ فرضه ايضاً منضما الى نصيب البنت وبنت الابن او احداهما والباقى للشقيقتين او الاختين لاب اذا لم تستغرق الفروض التركة والا فلا شئ لمن وجد منهما كبنت وبنت ابن وام وزوج واخت. شقيقة — انظر مادة (٦١٣)

والفرق بين العصبة بغيره والعصبة مع غيره ان الغير الذي دخلت عليه الباء عاصب بنفسه اذ هو الابن او ابن الابن وان نزل او الاخ الشقيق او

(مادة ٦١٢) من لافرض لها من الاناث واخوها عصبة فلا تصير عصبة بأخيها كالعم مع العمة لابوين فان المـال كله للعم دونها وكذا الحال في ابن العم لاب مع بنت العم لاب وابن الاخ لاب مع بنت الاخ لاب

(مادة ٦١٣) العصبة مع الغير هى كل انثى احتاجت فى عصوبتها الى الغير ولم يشاركها ذلك الغير فى تلك العصوبة وهما ثنتان اخت لابوين واخت لاب تصير كل واحدة. منهما عصبة مع بنت الصلب أو مع بنت الابن سواء كانت واحدة او اكثر

الاخ لاب وكل منهم عاصب بنفسه وحينئذ تتعدى بسببه العصوبة الى الانثى - والغير الذي دخلت عليه مع ليس عاصباً بنفسه اذ هو البنت او بنت الابن وكل منهما ليس عصبة بنفسه فالعصوبة ليست موجودة فى كل منهما حتى تتعدى الى غيرهما بل حصلت العصوبة باجتماعهما معاً وايضاً العصبة بغيرها تشارك المعصب لها فى العصوبة فيأخذ المذكر ضعف ماللانثى والعصبة مع الغير لا تشارك المعصب لها اصلا فى العصوبة بل كل من البنت او بنت الابن او هما يأخذ فرضه والاخت الشقيقة او لاب وان تعددت تأخذ الباقي بعد فرضهما ان لم يوجد معهما صاحب فرض آخر فان وجد اخذ فرضه ايضاً واحدى الاختين تأخذ الباقى . والاخت لاب لا تصير عصبة مع البنت او بنت الابن الا اذا كانت الاخت الشقيقة غير موجودة فان وجدت الشقيقة والاخت لاب مع البنت فلا تأخذ الاخت لاب شيئاً لانها حجبت بالشقيقة حيث صارت عصبة — انظر مادة (٦١٤)

واعلم ان العصوبة قد تؤثر فى اصل الاستحقاق كبنت ابن وابن ابن مع بنتين فلولا عصوبتها لسقطت اذ البنتان تستحقان الثلثين فلا تأخذ بنت الابن شيئاً الا اذا وجد معها معصب فهو قريب مبارك اذ لولاه لسقطت بنت الابن وقد تؤثر فى النقصان كبنت وابن فانهما يرثان للمذكر ضعف ما للانثى فلولا التعصيب لاخذت البنت النصف وقد تؤثر فى الحرمان كبنت

(مادة ٦١٤) الفرق بين هاتين العصبتين ان الغير فى العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه فتتعدى بسببه العصوبة الى الانثى وفي العصبة مع غيره لايكون عصبة بنفسه اصلا بل تكون عصوبة تلك العصبة مجامعة لذلك الغير

ابن وابن ابن وبنت وزوج واب وأم فالبنت لها النصف والزوج الربع والاب السدس والام مثله فالمسألة من اثنى عشر للزوج ثلاثة وللبنت ستة وللاب اثنان وللام مثله فقد عالت المسئلة الى ثلاثة عشر وحينئذ لم يبق لابن الابن وبنت الابن شئ فتسقط معه ولولا وجوده لفرض لها السدس عائلا كما هو قاعدتها مع وجود بنت واحدة فهو قريب مشؤوم اذ لولاه لورثت وقد لا تؤثر العصوبة شيئاً كبنت وبنت ابن وابن ابن واخ شقيق فان البنت تأخذ فرضها وهو النصف والباقي بين بنت الابن وابنه للمذكر ضعف ما للانثى ولا شئ للاخ لانه محجوب بابن الابن فعند قسمة الباقي بعد فرض البنت وهو النصف يخص بنت الابن السدس فلو لم يكن ابن الابن موجوداً لاخذت السدس بالفرض والباقى يأخذه الاخ الشقيق بطريق التعصيب

(العاصب السببي)

العاصب السببي هو مولى العتاقة وسمى بذلك لان عصوبته آتية من جهة السبب وهو العتق فهو وارث بالتعصيب ولكنه مؤخر عن العاصب النسبي ومقدم على ذوى الارحام والرد على ذوى الفروض فاذا مات المعتق (بفتح التاء) وترك ابنا ومعتقا بكسر التاء كان المال كله لابنه ولا شئ للمعتق لان ابنه عصبة نسبية والمعتق عصبة سببية والنسبية مقدمة لقوتها . وان ترك بنتاً او أختاً شقيقة ومعتقاً أخذت البنت او الاخت الشقيقة فرضها والمعتق يأخذ الباقى بطريق التعصيب ولا يرد على واحدة منهما اذ العاصب السببي موجود وهو مقدم على الرد لما روى ان ابنة حمزة أعتقت عبداً لها

ومات عن بنت فجعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نصف ماله لبنته
ونصفه الآخر لبنت حمزة . واذا ترك ابن بنت ومعتقاً أخذ المعتق كل التركة
ولا شيء لابن بنته لانه من ذوى الارحام والعصبة السببية مقدمة عليهم

والمعتق بكسر التاء يرث معتقه بفتحها ولو شرط فى عتقه ان لاولاء له
عليه لان هذا الشرط مخالف للشرع فيبطل فقد روى ان عائشة رضى الله
تعالى عنها ارادت ان تشترى بريرة لتعتقها فقال اهلها على أن ولاءها لنا فقال
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يمنعك ذلك فان الولاء لمن أعتق اى
لا لمن شرطه لنفسه من بائع وموصى وغيرهما فاذا مات المعتق بفتح التاء بعد
معتقه فولاؤه لعصبته بانفسهم وهى البنوة والابوة والاخوة والعمومة على
ما تقدم لك فى الارث بالتعصيب النسبى اى فيقدم اوّلا بالجهة ثم بالدرجة
ثم بالقوة فان اتحدوا فى الكل قسم المال بينهم بالسوية ولا ارث من المعتق
بفتح التاء لمن هو عصبة للمعتق بكسر التاء بغيره او مع غيره فاذا مات
المعتق بعد المعتق وترك بنت المعتِق وابنه كان المال كله لابنه دونها لان البنت
ليست عصبة بنفسها بل بغيرها وكذلك لا شيء للاخت لانها تصير عصبة
لا بنفسها بل مع غيرها . واذا ترك أبا المعتق وابنه او ابن ابنه كان المال كله
لابن المعتق او ابن ابنه ولاشيء لابيه لان البنوة مقدمة على الابوة فى العصوبة
وهذا هو الذى عليه المعول وقال ابو يوسف يأخذ الاب السدس والباقى
لجهة البنوة واستدل بان الولاء كله أثر الملك فيلحق بحقيقة الملك والمعتق
لو ترك أباً وابناً كان لابيه سدس ماله والباقى لابنه فكذا اذا ترك
ولاء والجواب عن ذلك ان الاب انما يأخذ السدس من ابنه بطريق

الفرض والابن يأخذ الباقى بطريق التعصيب والارث من معتق ابنه ليس بالفرض بل بالتعصيب فيقدم أولى العصبات وهو الابن وابنه وان نزل . وان ترك المعتق ابن المعتق وجده كان المال كله لابن المعتق بالاتفاق وقد عرفت مما تقدم ان هذه المسئلة من المسائل التى يخالف فيها الاب الجد . وان مات وترك أبا المعتق واخوته كان المال كله للاب اتفاقاً وكذا لو كان مكان الاب جد عند ابى حنيفة لان الجد يحجب الاخوة عنده وهو المعول عليه والمعمول به الآن وعند الصاحبين يرث الجد مع الاخوة كما ستعرفه فى كيفية توريثهم اذا اجتمعوا

وان ترك اخاً شقيقاً للمعتق او لاب وعما له كان كل المال للاخ لانه مقدم على العم بالجهة وان ترك اخاً لاب للمعتق وابن أخ شقيق قدم الاخ لقرب درجته وان ترك اخاً شقيقاً واخاً لاب قدم الاخ الشقيق لقوته وان ترك عمين شقيقين استويا فى الاستحقاق لعدم المرجح فترتيب عصبة المعتق فى الارث من المعتق كترتيبهم فى استحقاقهم من جهة النسب فتقدم اولا جهة البنوة فالابوة فالاخوة فالعمومة فان اتحدوا فى الجهة قدم الاقرب درجة فان اتحدوا في الجهة والقرب قدم الاقوى فان اتحدوا فى الكل اشتركوا فى القسمة . فان انعدمت عصبات المعتق قدم معتق المعتق ثم عصبته على الترتيب المذكور ثم معتق معتق المعتق ثم عصبته الخ ثم انه يشترط في الارث بالعتق ان يحصل العتق لشخص وهو على ملك شخص آخر سواء كان بالاعتاق ولو من وصية بان اوصى بعتق عبده بعد موته او بالاستيلاد او بملك رحم محرم منه وسواء كان الاعتاق لوجه حق او لغيره كالعتق للرسول

او للولى وحينئذ يكون قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق جرياً على الغالب او ان القصر اضافى فيكون المعنى الولاء لمن اعتق لا لمن شرطه لنفسه من بائع ونحوه كواهب وموصى . — انظر مادة (٦١٥)

والمعتق يرث من معتقه سواء كان مذكراً او مؤنثاً فالمولاة كالمولى فى جميع ما تقدم فاذا اعتقت امرأة شخصاً ثبت لها عليه الولاء فترثه هى وعصبتها بانفسهم على الكيفية والترتيب اللذين عرفتهما مما تقدم فالنساء لا يرثن بطريق لولاء من معتق غيرهن من اب او جد او اخ بل من شخص كن سبباً فى عتقه

والاصل فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء مُعْتَقهن أو معتق معتقهن » ومعنى هذا الحديث ليس للنساء من الولاء شئ الا ولاء ما اي العبد الذى اعتقنه او ولاء ما اى العبد الذى اعتقه من اعتقنه او ولاء ما اى العبد الذي كاتبنه او ولاء ما كاتبه

(مادة ٦١٥) والسببي هو مولى العتاقة وهو وارث بالتعصيب وآخر العصبات ومقدم على ذوى الارحام والرد على ذوي الفروض والمعتق يرث من معتقه ولو شرط في عتقه ان لا ولاء له عليه ثم عصبة المعتق الذكور على الترتيب الذي تقدم فى العصبات النسبية فتكون العصبة النسبية للمعتق مقدمة على السببية والمراد بالعصبة النسبية للمعتق ما هو عصبة بنفسه فقط فيكون ابن المعتق عند عدم المعتق اولى العصبات بالارث ثم ابن ابنه وان سفل ثم ابوه ثم جده وان علا الي آخر العصبات ولا ولاء لمن هو عصبة للمعتق بغيره أو مع غيره على من أعتقه ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاؤه له فمن مات وترك مولى العتاقة ولا وارث له فالمال كله للمولى ثم لعصبته على ما تقدم

من كاتبنه او ولاء ما دبرنه او ولاء ما دبره من دبرنه أو جر ولاء معتقهن او الولاء الذى هو مجرور معتق معتقهن فحذف من كل نظير ما اثبت فى الآخر اى ليس لهن من الولاء الا ولاء ما اعتقن او ولاء من اعتقه أو كاتبه او دبره من اعتقن أو ولاء ما كاتبن او ولاء ما كاتب او اعتق او دبر من كاتبن او ولاء ما دبرنه او ولاء ما دبر او اعتق او كاتب من دبرنه فكلمة ما المذكورة والمقدرة عبارة عن مرقوق يتعلق به الاعتاق فانه بمنزلة سائر ما تملك مما لا عقل له كما فى قوله تعالى(او ما ملكت ايمانكم) وكلمة من عبارة عمن صار حراً مالكا فاستحق ان يعبر عنه بلفظ العقلاء فعبر عن الاول بما وعن الثاني بمن وان كانا حرين لان الاول متصرف فيه كسائر الاموال والثاني متصرف كسائر الملاك وقوله او جر عطف على المستثنى المحذوف وهو ولاء وولاء المذكور مفعوله ومعتقهن فاعله وهو على تقدير ان والمصدر المنسبك بمعنى اسم المفعول كما فى قوله تعالى (وما كان هذا القرآن أن يفترى) اى مفترى او على تقدير موصوف حذف واقيمت صفته مقامه ووضع المظهر موضع المضمر والتقدير ليس للنساء من الولاء الا كذا والا ولاء جر أى مجرور معتقهن او الا ولاء جره معتقهن . وثبوت الولاء بالنسبة للمدبر يكون بالنسبة لعصبة المعتقة لا لها اذ المدبر لا يصير حراً الا بموت المدبر فلا يتصور ان يموت المدبر بفتح الباء المشددة حراً فى حياة المدبر(بكسر الباء) او نقول يمكن ان يكون بالنسبة لها ايضاً ونصوره بان امرأة دبرت عبداً ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها وبحرية عبدها المدبر ثم اسلمت ورجعت الى دار الاسلام ثم مات المدبر ولم يخلف عصبة نسبية فهذه

جدول أحوال أصحاب الفروض

الاب له أحوال ٣	١ يرث بالفرض المطلق الخالى عن التعصيب مع الفرع الوارث المذكر وهو الابن وابن الابن وان نزل	٢ يرث بالفرض والتعصيب عند وجود الفرع الوارث المؤنث وهو البنت و بنت الابن وان نزل أبوها	٣ يرث بالتعصيب المحض عند عدم الفرع الوارث مطلقاً				
أحوال الجد ٣	هى أحوال الاب نفسها عند عدم الاب ويخالفه فى مسائل أربعة	١ ام الاب لا ترث معه وترث مع الجد	٢ الام لها ثلث الباقى مع الاب بعد فرض أحد الزوجين وثلث الكل مع الجد	٣ الاخوة الاشقاء أولاب وكذلك الاخوات يسقطون بالاب اجماعاً ولا يسقطون بالجد الاعندابى حنيفة	٤ جد المعتق لاشىء له مع ابنه اجماعاً وابو المعتق له السدس مع ابنه عند ابى يوسف		
أحوال أولاد الام ٣	١ الواحد منهم له السدس سواء كان مذكراً أو مؤنثاً	٢ الثلث للاثنين فأكثر	٣ لا يأخذون شيئاً مع الفرع الوارث مطلقاً والاصل الوارث المذكر	عند ما يأخذون الثلث يستوى مؤنثهم ومذكرهم فى القسمة			
احوال الزوج ٢	١ النصف عند عدم الفرع الوارث	٢ الربع عند وجود الفرع الوارث	الفرع الوارث هو الابن وابن الابن وان نزل والبنت و بنت الابن وان نزل أبوها				
احوال الزوجة أو الزوجات ٢	١ الربع عند عدم الفرع الوارث	٢ الثمن عند وجود الفرع الوارث					
احوال البنات الصلبيات ٣	١ النصف للواحدة	٢ الثلثان للاكثر من الواحدة	٣ الارث بالتعصيب مع الابن				
احوال بنات الابن ٦	١ النصف للواحدة	٢ الثلثان للاكثر من الواحدة	٣ الارث بالتعصيب مع ابن الابن	٤ يرثن السدس مع البنت الواحدة	٥ سقوطهن بالبنتين الا اذا كان معهن او معها معصب	٦ سقوطهن بالابن	
احوال الاخوات الشقيقات ٥	١ النصف للواحدة	٢ الثلثان للاثنين فأكثر	٣ تعصيبهن بالاخ الشقيق	٤ يصرن عصبة مع البنت او بنت الابن	٥ سقوطهن مع الابن وابن الابن وان نزل والاب والجد الصحيح وان علا		
احوال الاخوات لاب ٧	١ النصف للواحدة	٢ الثلثان للاثنين فأكثر	٣ تعصيبهن بالاخ لاب	٤ يصرن عصبة مع البنت او بنت الابن	٥ سقوطهن بالابن وابن الابن وان نزل و بالاب والجد الصحيح وبالاخ الشقيق والشقيقة العصبة مع الغير	٦ استحقاقهن السدس مع الشقيقة الواحدة	٧ سقوطهن بالاختين الشقيقتين اذا لم يكن معهن معصب
احوال الام ٣	١ سدس كل التركة مع وجود الفرع الوارث او اثنين من الاخوة أو الاخوات مطلقاً	٢ ثلث كل التركة عند عدم الفرع الوارث أو اثنين من الاخوة أو الاخوات مطلقاً	٣ ثلث ما بقى بعد فرض احد الزوجين فى مسألتين (١) زوج ام اب (٢) زوجة ام اب				
احوال الجدة او الجدات ٢	١ السدس للواحدة او الاكثر اذا كن صحيحات متحاذيات فى الدرجة	٢ سقوطهن بالام سواء كن ابويات او اميات وسقوط الابويات بالاب والجد اذا انتسبت به وسقوط البعدى بالقربى من اى جهة كانت					

المرأة عصبته

وصورة جر معتقهن الولاء ان عبد امرأة تزوج باذنها جارية قد اعتقها مولاها فولد منها ولد فهو حر تبعاً لامه وولاؤه لمولى امه فاذا أعتقت تلك المرأة عبدها جر ذلك العبد باعتاقها اياه ولاء ولده الى مولاته حتى اذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتقة ابيه فولاؤه لها.وصورة جر معتق معتقهن الولاء ان المرأة أعتقت عبداً فاشترى العبد المعتق عبداً وزوجه بمعتقة غيره فولد بينهما ولد فهو حر وولاؤه لولى امه فاذا اعتق ذلك العبد المعتق عبده جر باعتاقه ولاء ولد معتقه الى نفسه ثم الى مولاته — انظر مادة (٦١٦)

(الباب السادس)

فى الحجب

اعلم ان الحجب معناه فى اللغة المنع مطلقاً وفى اصطلاح الفقهاء منع شخص معين من ميراثه كله او بعضه بوجود شخص آخر يعنى انه لولا وجود الشخص الآخر معه لورث كالاب مع الجد مثلا فان الجد لايأخذ معه شيئاً فاولا وجود الاب لورث الجد فالمنع انما جاء لمعنى فى غيره فان كان المنع لمعنى فى نفسه ككونه رقيقاً او قاتلا سمي محروماً لا محجوباً ويؤخذ من هذا التعريف ان الحجب ينقسم الى نوعين — الاول حجب

(مادة ٦١٦) مولاة العتاقة كمولى العتاقة فيما تقدم والاصل انه ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن فمن مات وترك مولاة العتاقة فالمال كله لها

حرمان وهو منع شخص عن ميراثه كله بوجود شخص آخر كحجب الجد بالاب وابن الابن بالابن وابن الاخ بالاخ فان كلا من الجد وابن الابن وابن الاخ لايستحق شيئاً اصلا مع الاب والابن والاخ

والثانى حجب النقصان وهو منع شخص من فرض مقدر الى فرض أقل منه لوجود شخص آخر كانتقال الزوج بالفرع الوارث من النصف الى الربع وكانتقال بنت الابن بالبنت من النصف الى السدس وكانتقال الزوجة او الزوجات من الربع الى الثمن والام بالفرع الوارث او اثنين من الاخوة او الاخوات او منهما من الثلث الى السدس فلو نقصت السهام بالعول كما اذا توفيت الزوجة عن الزوج واختين لاب واخت لام وأم او نقصت حصص اصحاب الفروض بالاجتماع مع من يجانسهم كثلاث بنات او اخوات لاب او زوجتين فلا يسمي هذا حجباً — انظر مادة (٦١٧)

فالنوع الاول وهو حجب الحرمان لا يدخل على ستة من الورثة اصلا وهم الاب والام والابن والبنت والزوج والزوجة فمتى وجد واحد من هؤلاء في مسئلة من المسائل فلا بد أن يكون مستحقاً لشيء من التركة ولو وجد معه جميع الورثة ولهذا لو اجتمع كل الورثة ذكوراً واناثا ورث منهم خمسة وهم الابوان والولدان وأحد الزوجين ولا يتأتى ان يكون الزوجان موجودين

(مادة ٦١٧) الحجب منع شخص معين عن ميراثه كله أو بعضه بوجود شخص آخر وهو نوعان — الاول حجب نقصان عن حصة من الارث الى اقل منها كانتقال الزوج بالولد من النصف الى الربع وكانتقال الزوجة مع وجود الولد من الربع الى الثمن والام من الثلث الى السدس والاب من الكل الى السدس — الثاني حجب حرمان من الميراث كحجب ابن الاخ بالاخ

معاً في مسئلة من مسائل الارث ويدخل حجب الحرمان على من عدا هؤلاء الستة

والنوع الثانى وهو حجب النقصان يدخل على خمسة من الورثة وهم الام وبنت الابن والاخت لاب والزوج والزوجة فان كل واحد من هؤلاء له فرضان فتارة يأخذ الفرض الاكبر اذا لم يوجد معه من يحجبه عنه وتارة يأخذ الاقل اذا وجد معه من يحجبه عنه فالام تأخذ الثلث اذا لم يوجد معها فرع وارث او اثنان من الاخوة والاخوات فان وجد معها احدهما اخذت السدس وبنت الابن تأخذ النصف اذا لم يوجد معها بنت فان وجدت اخذت السدس والاخت لاب تأخذ النصف اذا لم توجد معها اخت شقيقة فان وجدت اخذت السدس والزوج يأخذ النصف اذا لم يوجد معه فرع وارث فان وجد اخذ الربع والزوجة تأخذ الربع اذا لم يوجد معها فرع وارث فان وجدا استحقت الثمن فغير هؤلاء ليس له فرضان يحجب من اكثرهما الى اقلهما ولو الاب لانه وان كان يأخذ السدس مع الفرع الوارث والكل عند عدمه ولكن أخذه الكل لا بطريق الفرض بل بطريق التعصيب — انظر مادة (٦١١)

والكلام الآن انما هو فى حجب الحرمان واما حجب النقصان فقد عرف من اصحاب الفروض وأحوالهم مع غيرهم فبعد ان نخرج من لا يدخل عليه حجب الحرمان وهم الستة المتقدمون الابوان والولدان والزوجان يلزمنا ان نعرف من يحجب غيرهم

(مادة ٦١٨) حجب الحرمان لايدخل على ستة من الورثة وهم الاب والام والابن والبنت والزوج والزوجة ويدخل حجب الحرمان على من عدا الستة المذكورين وحجب النقصان يدخل على خمسة وهم الام وبنت الابن والاخت لاب والزوجان

فالجد يحجب عن الميراث بالاب فمتى وجد الاب لا يستحق الجد شيئاً أصلا والجدة تحجب بالام سواء كانت الجدة من جهة الام اومن جهة الاب أو من جهة الجد واما الاب فانه يحجب الجدة التي من قبله وهي امه وان علت وكذلك الجد فانه يحجب الجدة التي من قبله ايضاً وهي امه وان علت فان لم تكن من قبله فلا يحجبها وان علت كام الاب معه لانها زوجته او ام ام الاب فانه لا يحجبها ايضاً لانها ليست منتسبة به لانها ام زوجته وتحجب القربى منهن البعيدة سواء كانت القربى من جهة الاب او من جهة الام — انظر مادة (٦١٩)

وقد عرفت من شرح ارث العصبات ان التقديم بينهم يكون اولا بالجهة ثم بالدرجة ثم بالقوة وينبنى على ذلك ان ابن الابن يحجب بالابن فقط وكل ابن ابن اسفل يحجب بابن ابن اعلى منه والاخوة والاخوات سواء كانوا لابوين او لاب او لام يسقطون باربعة وهم الابن وابن الابن وان نزل والاب والجد الصحيح وان علا اما حجب ابن الابن فللقرب وتحجب الاخوة بالبنوة والابوة بسبب الجهة لان جهة البنوة والابوة مقدمة على الاخوة — انظر مادة (٦٢٠)

والاخ لاب يحجب بستة وهم الابن وابن الابن وان نزل والاب والجد الصحيح وان علا والاخ الشقيق والاخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع الغير

(مادة ٦١٩) يحجب الجد من الميراث بالاب سواء كان الجد يرث بالتعصيب كجد فقط أو بالفرض وحده كجد مع ابن او بالفرض والتعصيب كجد مع بنت وتحجب ام الميت الجدات سواء كن من جهة الام او من جهة الاب او من جهة الجد

(مادة ٦٢٠) الابن يحجب ابن الابن وكل ابن ابن اسفل يحجب بابن ابن اعلى منه وتسقط الاخوة من الميراث ذكوراً او اناثاً سواء كانوا لابوين او لاب او لام بالاب والجد وبالبنين وبني البنين وان سفلوا

بان توفى شخص عن بنت واخت شقيقة واخ لاب فان لم تصر الاخت الشقيقة عصبة مع الغير فلا تحجب الاخ لاب فاذا توفى شخص عن زوجة واخت شقيقة واخ لاب اخذ كل من الزوجة والاخت فرضه والاخ لاب يأخذ الباقي بطريق التعصيب اما حجبه بغير الاخ الشقيق فكما تقدم وحجبه به بالقوة — انظر مادة (٦٢١)

وابن الاخ الشقيق يحجب بسبعة وهم الابن وابن الابن وان نزل والاب والجد الصحيح وان علا والاخ الشقيق والاخ لاب والاخت الشقيقة اولاب اذا صارت كل منهما عصبة مع الغير وانما حجب بمن ذكروا لما عرفته من القاعدة المتقدمة — انظر مادة (٦٢٢)

وابن الاخ لاب يحجب بثمانية وهم السبعة المذكورون فى المادة السابقة وابن الاخ الشقيق كما تقدم — انظر مادة (٦٢٣)

والاخوة والاخوات لام يحجبون بستة وهم الابن وابن الابن وان نزل والبنت وبنت الابن وان نزل ابوها والاب والجد الصحيح وان علا لما عرفته غير مرة من أن اولاد الام يحجبون بالفرع الوارث مطلقاً والاصل

(مادة ٦٢١) الاخ لاب يحجب بالاب والابن وابن الابن وبالاخ الشقيق وبالاخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع الغير

(مادة ٦٢٢) ابن الاخ الشقيق يحجب بسبعة وهم الاب والجد والابن وابن الابن والاخ الشقيق وبالاخ لاب وبالاخت لابوين او لاب اذا صارت عصبة مع الغير

(مادة ٦٢٣) ابن الاخ لاب يحجب بثمانية من الورثة وهم السبعة المذكورون بالمادة السابقة وبابن الاخ الشقيق .

الوارث المذكر — انظر مادة[٦٢٤]

والعم الشقيق يحجب بعشرة وهم الابن وابن الابن وان نزل والاب والجد الصحيح وان علا والاخ الشقيق والاخ لاب والاخت الشقيقة والاخت لاب اذا صارت كل واحدة منهما عصبة مع الغير وابن الاخ الشقيق وابن الاخ لاب لما عرفته من ان جهة البنوة والابوة والاخوة مقدمة على العمومة — انظر مادة[٦٢٥]

والعم لاب يحجب بالورثة الحاجبين للعم الشقيق وبالعم الشقيق وابن العم الشقيق يحجب بالورثة الحاجبين للعم لاب وبالعم لاب . وابن العم لاب يحجب بمن ذكر وبابن العم الشقيق ومع ذلك فالاحسن لك مراجعة الارث بالتعصيب لتعرف ذلك بطريقة سهلة جداً — انظر مادة [٦٢٦]

وبنات الابن لا يحجبن بالبنت الصلبية بل لهن معها السدس تكملة للثلثين فاذا توفى شخص عن بنت صلبية وبنات ابن أخذت الصلبية فرضها وهو النصف وبنات الابن السدس فاذا اخذت الصلبيات الثلثين بان كن اثنتين فاكثر فلا شئ لبنات الابن سواء كن واحدة كما اذا ترك بنتين

(مادة ٦٢٤) الاخوة لام يحجبون بستة بالاب والجد والابن وابن الابن والبنت الصلبيةو بنت الابن

(مادة ٦٢٥) العم الشقيق يحجب بعشرة وهم الاب والجد والابن وابن الابن والاخ لابوين وبالاخ لاب والاخت لابوين أو لاب اذا صارتا عصبتين وبابن الاخ لابوين أولاب

(مادة ٦٢٦) ابن العم الشقيق يحجب بالورثة الحاجبين المذكورين فى المادتين السابقتين وبالعم لابوين وكذا ابن العم لاب يحجب بمن ذكرواو بابن العم الشقيق

صلبيتين وبنت ابن أو كن اكثر كبنتين صلبيتين وثلاث بنات ابن وسواء
قربت درجتهن كما فى المثالين المتقدمين او بعدت كبنتين صلبيتين وبنت ابن
ابن وسواء اتحدت درجتهن كما في الامثلة المتقدمة او اختلفت بان ترك
بنتين وبنت ابن وبنتي ابن ابن — ولكن محل حجب بنات الابن بالصلبيتين
اذا لم يوجد معهن مذكر من ولد الابن فان وجد فانه يعصبهن فاذا توفى
شخص عن بنتين وبنتى ابن وابن ابن أخذت البنتان الثلثين والباقى لابن
الابن مع بنتى ابن الابن للمذكر ضعف ما للمؤنث — ومحل تعصيب ابن
الابن لبنت الابن في هذه الحالة اذا كان في درجتهن كما في المثال المتقدم
أو أنزل منهن درجة كبنتين وبنتى ابن وابن ابن ابن فان كان اعلى منهن درجة
فلا يعصبهن بل يحجبهن حجب حرمان كبنتين وابن ابن وبنتى ابن ابن فان
البنتين تأخذان الثلثين والباقى لابن الابن بالتعصيب ولا شئ لبنتي ابن الابن
لانهن محجوبات بابن الابن — وليس هذا الحكم خاصاً ببنات الابن مع
الصلبيتين بل هو جار بالنسبة لبنات الابن مع بعضهن اذا كان بعضهن أعلى
درجة من البعض الآخر فاذا ترك بنتى ابن وبنتي ابن ابن كان لبنتي الابن
الثلثان ولا شئ لبنتي ابن الابن الا اذا وجد معهما معصب من ولد الابن
المذكر سواء كان فى درجتهن او أنزل منهن فاذا كان اعلى منهن درجة
حجبهن — فقد علم ان البنت العليا سواء كانت صلبية او بنت ابن او انزل من
ذلك لاتحجب من تحتها بل لها معها السدس فان تعددت العليا فلا شئ
للسفلى الا اذا كان معها معصب فى درجتها او انزل منها فولد الابن وان نزل
يعصب بنت الابن اذا كانت فى درجته مطلقاً اى سواء كانت محتاجة اليه

كما اذا كان فوقها بنتان او غير محتاجة اليه كما اذا كان فوقها بنت واحدة ويعصب من فوقه اذا كانت محتاجة اليه بان كان فوقها بنتان فان لم تكن محتاجة اليه بان كان فوقها بنت واحدة فلا يعصبها لان لها السدس فى هذه الحالة . ولا يعصب من دونه اصلا بل يحجبها حجب حرمان وقد تقدم كل ذلك بما لا مزيد عليه فى احوال بنات الابن فارجع اليه ان لم تكتف بهذا — انظر مادة (٦٢٧)

والاخت لابوين وهى الشقيقة لا تحجب الاخت لاب بل لها معها السدس سواء كانت واحدة أو متعددة فاذا توفى شخص وترك اختاً شقيقة واختاً لاب او اكثر أخذت الشقيقة النصف والاخت لاب السدس تكملة للثلثين فاذا وجدت شقيقتان فلا شئ للاخوات لاب الا اذا كان معهن معصب ولا يكون الا فى درجتهن وهو اخو المتوفى لاب فاذا ترك شقيقتين واختين لاب واخاً لاب اخذت الشقيقتان الثلثين والباقى للاخ لاب مع الاختين لاب بالتعصيب للمذكر ضعف ما للمؤنث فالاخت الشقيقة متى كانت صاحبة فرض لا تحجب الاخوات لاب فان صارت عصبة مع غيرها وهو البنت او بنت الابن حجبتهن فاذا ترك شخص بنتاً اوبنت ابن واختاً شقيقة واختاً لاب حجبت الشقيقة الاخت لاب لانها صارت عصبة مع غيرها — وكما تحجب الاخت لاب فى هذه الحالة تحجب الاخ لاب ايضاً

(مادة ٦٢٧) اذا اجتمع بنات الميت الصلبيات وبنات الابن وحازت البنات الثلثين بان كن ثنتين فاكثر سقط بنات الابن كيف كن واحدة كن اوا كثر قربت درجتهن او بعدت اتحدت درجتهن او اختلفت الا اذا وجد ذكر من ولد الابن فانه يعصبهن اذا كان في درجتهن اوانزل منهن ولا يعصب من تحته من بنات الابن بل يحجبهن

لانها صارت عصبة وهي اقوى منه لانها تنسب الى الميت من جهة الاب والام وكل من الاخت لاب والاخ لاب ينتسب اليه بجهة واحدة وهي جهة الاب وقد تقدم كل ذلك في احوال الاخوات لاب فارجع اليه فانه مرتب ترتيباً حسناً — انظر مادتي (٦٢٨ و ٦٢٩)

واعلم ان الشخص الذى منع من الميراث بعد تحقق السبب اما ان يكون لمانع من الموانع الاربعة المتقدمة فى الباب الثاني وهي الرق والقتل واختلاف الدين وتباين الدارين او لوجود شخص آخر أحق منه بالميراث فالاول يسمى محروماً والثاني يسمى محجوباً وهما مختلفان بالنسبة للتأثير على الغير

فالمحروم لا يؤثر على غيره من الورثة اصلا فاذا توفى شخص عن اب رقيق وابي اب حر فالارث للجد ولو كان لشخص اخ شقيق وابن اخ لا ب فقتل الاخ اخاه اخذ التركة ابن الاخ لاب لان الاخ الشقيق صار محروماً فلا يؤثر على ابن الاخ لاب ولو توفيت الزوجة عن زوج وابن رقيق أخذ الزوج النصف ولا يؤثر عليه الابن فى هذا الاستحقاق لقيام المانع به وهو الرق والمحجوب سواء كان محجوباً حجب نقصان او حجب حرمان يؤثر على غيره

فالاول كالام مع الفرع الوارث فانها محجوبة به من الثلث الى السدس

(مادة ٦٢٨) الاخوات لابوين اذ اخذن الثلثين بان كن اثنتين فا كثر تسقط معهن الاخوات لاب كيف كن الا اذا كان معهن اخ لاب فانه يعصبهن

(مادة ٦٢٩) الاخت لابوين اذا اخذت النصف فانها لا تحجب الاخوات لاب بل لهن معها السدس

ومع ذلك تحجب الجدة ولو ابوية والثاني كالاثنين من الاخوة من اي جهة كانا فانهما لا يرثان مع الاب ولـكن يحجبان الام من الثلث الى السدس فاذا توفى شخص عن ام وأب واخوة او اخوات حجب الاب الاخوة والاخوات ومع كونهم محجوبين به حجب حرمان يحجبون الام من الثلث الى السدس وكأم الاب فانها محجوبة به حجب حرمان ومع ذلك فانها تحجب ام ام الام حجب حرمان وانما لم يؤثر المحروم واثر المحجوب لان المحروم بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه فيجعل كالميت في حق استحقاق الارث فلا يرث شيئاً ويجعل حياً في حق الحجب فهو وارث في حق محجوبه لولا وجود حاجبه فيحجبه — انظر مادة(٦٣٠)

فقد بان لك المحجوب بغيره حجب حرمان سواء كان صاحب فرض او عصبة ولكن لا يمكنك استخراجه في بعض الافراد الا بصعوبة ولذلك اردنا ان نضع لك جدولا تستخرج منه المحجوب بغيره حجب حرمان بسهولة وحيث قد عرفت ان حجب الحرمان لا يدخل على ستة من الورثة اصلا ثلاثة من الذكور وهم الاب والابن والزوج وثلاثة من الاناث وهن البنت والام والزوجة فلا نثبتهم لك فى جدول المحجوبين — وكيفية معرفة ذلك من الجدول انه اذا كان معك جملة اشخاص في مسئلة واردت ان تعرف من يحجب أى

(مادة ٦٣٠) المحروم من الارث بمانع من موانعه المبينة فى الباب الثاني لايحجب احدا من الورثة والمحجوب يحجب غيره كالاثنين من الاخوة والاخوات فانه يحجبهما الاب وهما يحجبان الام من الثلث الى السدس

جدول

محجوب	حاجب							
ابن ابن	ابن	ملحوظة: كل ابن ابن يحجب من هو اسفل منه وكذا ابو الاب يحجب من هو أعلى منه كابى ابي اب لان القاعدة ان كل من انتسب بواسطة حجبته تلك الواسطة الا اولاد الام فانهم لا يحجبون بها						
جد صحيح	اب							
جدة من جهة الام	ام	جدة امية اقرب منها	جدة ابوية اقرب منها					
جدة من جهة الاب	ام	اب	جدة امية اقرب منها	جدة ابوية اقرب منها	جد انتسبت به			
بنت ابن مطلقا	ابن							
بنت ابن لم تعصب	بنتين	ان عصبت بأن وجد معها ابن ابن فلا تحجب بالبنتين	بنت الابن وان نزل أبوها يعصبها من هو في درجتها سواء كانت محتاجة اليه أولا ومن هو انزل منها درجة لا يعصبها الا اذا كانت محتاجة اليه					
اخت شقيقة	ابن	ابن ابن وان نزل	اب	جد صحيح وان علا				
ولد الام سواء كان مذكراً أو موئناً	ابن	ابن ابن وان نزل	اب	جد صحيح وان علا	بنت	بنت ابن وان نزل أبوها		
اخت لاب	ابن	ابن ابن وان نزل	اب	جدصحيح وان علا	اخ شقيق	اختين شقيقتين الا لم تعصب الاخت لاب	اخت شقيقة عصبة مع الغير	ان عصبت بأن وجد معها اخ لاب فلا تحجب بالشقيقتين
اخ شقيق	ابن	ابن ابن وان نزل	اب	جد صحيح وان علا				
اخ لاب	ابن	ابن ابن وان نزل	اب	جد صحيح وان علا	اخ شقيق	اخت شقيقة اذا صارت عصبة مع الغير والغير هو البنت وبنت الابن وان نزل أبوها		
ابن اخ شقيق	ابن	ابن ابن وان نزل	اب	جدصحيح وان علا	اخ شقيق	اخت شقيقة صارت عصبة مع الغير	اخ لاب	اخت لاب صارت عصبة مع الغير
ابن اخ لاب	ابن	ابن ابن وان نزل	اب	جدصحيح وان علا	اخ شقيق	اخت شقيقة صارت عصبة مع الغير	اخ لاب	اخت لاب صارت عصبة مع الغير
								ابن اخ شقيق
عم شقيق	كل واحد من هؤلاء يحجب بالحاجبين لابن الاخ لاب ومن قبله ممن هو بعد ابن الاخ لاب فالعم لاب مثلا يحجب بالحاجبين لابن الاخ لاب وبالعم الشقيق . وابن العم لاب يحجب بالحاجبين لابن الاخ لاب وبالعم الشقيق وبالعم لاب وبابن العم الشقيق وهكذا							
عم لاب								
ابن عم شقيق								
ابن عم لاب								
عم ابى الميت الشقيق								
عم أبى الميت لاب								
ابن عم أبى الميت الشقيق								
ابن عم أبى الميت لاب								
عم جد الميت الشقيق								
عم جد الميت لاب								
ابن عم جد الميت الشقيق								
ابن عم جد الميت لاب								

١٠٧

واحد منهم حجب حرمان فانظر الى الشخص الذى تريد معرفته فى خانات المحجوبين وهى الخانات الرأسية الموجودة في الجدول من جهة اليمين تجد الاشخاص الذين يحجبونه في خانات الحاجبين الموجودة امام تلك الخانة



﴿ الباب السابع ﴾

(في بيان مسائل متنوعة)

تكلم فى هذا الباب على توريث الحمل والمفقود والخنثى وولد الزنا وولد اللعان والغرقى والحرقى والهدمي والتخارج . والكلام بالنسبة للحمل فى مقامين الاول كيفية توريث الحمل الثاني كيفية توريث الورثة الموجودين معه

(توريث الحمل)

لا خلاف بين علمائنا فى توريث الحمل وانما الخلاف بينهم فيما يوقف له فقال ابو حنيفة يوقف له من التركة نصيب اربعة بنين أو نصيب اربع بنات ايهما اكثر ويعطى لبقية الورثة اقل الانصباء وذلك للاحتياط فان شريكا النخعى قال رأيت بالكوفة لابي اسماعيل اربعة بنين فى بطن واحد ولم ينقل عن المتقدمين ان امرأة ولدت اكثر من ذلك فاكتفينا به — وقال محمد يوقف للحمل نصيب ابنين او بنتين ايهما اكثر لان ولادة اربعة فى بطن واحد في غاية الندرة فلا ينبني الحكم عليه بل على ما يعتاد فى الجملة وهو ولادة اثنين — وقال ابو يوسف يوقف للحمل نصيب ابن واحد أو بنت واحدة ايهما كان اكثر وهذا هو الاصح وعليه الفتوى وذلك لان المعتاد الغالب ان لا تلد المرأة فى بطن واحد الا ولداً واحداً فينبني عليه الحكم ما لم يعلم خلافه ويؤخذ من هذا ان قسمة التركة لا تتوقف على الولادة بل تقسم بين الورثة ويوقف للحمل نصيبه سواء كانت الولادة قريبة او بعيدة وبعضهم يقول ان كانت الولادة قريبة توقف القسمة اذ لو عجلت ربما لغت بظهور الحمل على خلاف ما قدر وليس فى التأخير اضرار بالورثة اذ الوقت قريب

وان كانت بعيدة قسمت التركة كما تقدم اذ فيه اضرار بباقى الورثة ولم يعين للقرب حد بل يذهب به الى العادة وقيل ما دون الشهر قريب والشهر فما فوق بعيد وبما أنك قد عرفت ان المفتى به مذهب أبي يوسف فعند ما يتوفى شخص ويترك من ضمن ورثته حملا سواء كان منه او من غيره نفرضه واحداً وننظر فى شأنه فحينئذ لا تخلو حاله من احد امور اربعة — اولا ان يكون نصيبه اكثر على تقدير الانوثة - ثانياً ان يكون استحقاقه اكثر على تقدير الذكورة - ثالثاً استواء النصيبين على اي التقديرين - رابعاً استحقاقه على تقدير وعدم استحقاقه على تقدير آخر . فان كان الاول كما اذا توفى شخص عن اب وام وبنت وزوجة حبلى فانا ان نظرنا في استحقاقهم وجدنا ان الاب له السدس على كل حال لوجود الفرع الوارث والام مثله وللزوجة الثمن على كل حال ايضاً لوجود الفرع الوارث فالمسئلة من أربعة وعشرين للاب السدس وهو اربعة وللام مثله وللزوجة ثلاثة فالمجموع احد عشر سهماً فيكون الباقى ثلاثة عشر فلو قدرنا الحمل مذكراً ورثت البنت معه بالتعصيب فيأخذان الباقى وهو ثلاثة عشر سهماً للمذكر ضعف ما للانثى وحينئذ فليس فى المسألة عول وان قدرناه مؤنثاً يكون له مع البنت الموجودة الثلثان وهو ستة عشر وحينئذ تعول المسألة الى سبعة وعشرين فيقدر أنثى لان استحقاقه على هذا التقدير اكثر من استحقاقه على تقدير الذكورة وحينئذ نقسم التركة الى سبعة وعشرين جزءاً ونعطى للاب اربعة وللام مثله وللزوجة ثلاثة وللبنت ثمانية وتوقف الثمانية الباقية الى حين ظهور الحمل فان ظهر انثى اخذ كل الموقوف له وان ظهر مذكراً نقضت القسمة وقسمت التركة الى اربعة وعشرين جزءاً واعطى كل من الاب والام والزوجة فرضه منها

وقسم الباقى بين البنت والحمل الذى ظهرت ذكورته للمذكر ضعف ما للمؤنث — وهذا اذا كان الحمل فرعاً للمتوفى فلو كان من غيره فلا يختلف الحكم عما تقدم فاذا توفيت امرأة عن زوج وأم حبلى من أبى المتوفاة فرضنا الحمل مؤنثاً فى هذه المسئلة ايضاً لان استحقاقه على هذا التقدير اكثر من استحقاقه على فرضه مذكراً لان الزوج فرضه النصف على كل حال لعدم وجود الفرع الوارث والام فرضها الثلث على كل حال ايضاً فان قدر الحمل مذكراً كان أخاً شقيقاً فهو عصبة يأخذ الباقي وهو السدس بطريق التعصيب وان قدر مؤنثاً كان أختاً شقيقة فيكون لها النصف عائلا وحينئذ يكون أصل المسئلة من ستة وتعول الى ثمانية لان الزوج له ثلاثة والام لها اثنان والاخت الشقيقة لها ثلاثة فالمجموع ثمانية ولا شك فى ان ثلاثة اثمان الشئ اكثر من سدسه

وان كان الثانى كما اذا توفى رجل عن أب وزوجة حبلى قدر الحمل مذكراً لاستحقاقه اكثر من التقدير الآخر وذلك لان المسئلة من اربعة وعشرين لوجود الثمن الذى هو فرض الزوجة والسدس الذي هو فرض الاب فتأخذ الزوجة ثلاثة والاب اربعة فلو قدر الحمل انثى يأخذ النصف وهو اثنا عشر فيكون المجموع تسعة عشر وحينئذ يأخذ الاب الباقى بطريق التعصيب ولو قدر مذكرا اخذ كل الباقى بطريق التعصيب لانه ابن وهو مقدم فى العصوبة على الاب فيعطي للاب اربعة من اربعة وعشرين والزوجة ثلاثة ويوقف الباقي وهو سبعة عشر الى الولادة فان ظهر مذكراً اخذ الكل وان ظهر انثى اخذ اثنى عشر وأعطى الباقى وهو خمسة الى الاب بطريق التعصيب

وان كان الثالث كما اذا توفيت امرأة عن زوج وام حبلى من غير ابيها فافرضه كما تشاء اذ هو على تقدير الانوثة اخت لام وعلى تقدير الذكورة اخ لام ونصيبه لا يختلف على اى التقديرين اذ هو السدس على كل حال فالمسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث اثنان وللحمل واحد

وان كان الرابع فاما ان يرث على تقدير الانوثة دون الذكورة اوالعكس وعلى كل يقدر بالانفع له فاذا توفيت امرأة عن زوج واخت شقيقة وزوجة اب حامل فهذا الحمل على تقدير الذكورة لا يستحق شيئاً لانه اخ لاب فهو عصبة يأخذ ما ابقته اصحاب الفروض واصحاب الفروض هنا قد استغرقت فروضهم التركة لان الزوج له النصف والشقيقة لها النصف ايضاً فلم يبق له شئ وعلى تقدير الانوثة يكون اختاً لاب وهى موجودة مع الشقيقة الواحدة فيفرض لها السدس عائلا فى هذه المسئلة فنقدره انثي في هذه المسئلة لانه على تقدير الذكورة لا يرث شيئاً فنعتبره بما هو انفع له وحينئذ يكون اصل المسئلة من ستة وتعول الى سبعة نعطى للزوج ثلاثة وللاخت الشقيقة ثلاثة ايضاً ويوقف الواحد لحين ظهور الحمل فان ظهر انثى اخذه وان ظهر مذكراً اخذه الزوج والشقيقة مناصفة بينهما — واذا توفى شخص عن ابن اخ شقيق وزوجة اخ شقيق حامل فرضناه مذكراً لانه على تقدير الانوثة لا يأخذ شيئاً اذ يكون بنت اخ شقيق وهى من ذوى الارحام لا تأخذ شيئاً مع العصبة وعلى تقدير الذكورة تقسم التركة مناصفة بينه وبين ابن الاخ الشقيق وحينئذ يعطي ابن الاخ الشقيق النصف ويوقف الآخر لحين ظهور الحمل

(توريث الورثة الموجودين معه)

أعلم ان للورثة مع الحمل ثلاثة احوال

الحالة الاولى أنهم يرثون معه سواء قدر مذكراً او مؤنثاً لكن يتغير استحقاقهم

الحالة الثانية انهم يرثون معه كيفما قدر ولا تتغير انصباؤهم

الحالة الثالثة انهم يحرمون على احد تقديريه

ففى الحالة الاولى يعطى الوارث معه اقل النصيبين على تقدير الذكورة او الانوثة ويوقف الباقى لحين ظهور الحمل كما تقدم لك فيما اذا توفى رجل عن اب وزوجة حبلى فان الاب على تقدير الذكورة يأخذ اقل مما يأخذه على تقدير الانوثة فيعطى له ما يستحقه على تقدير الانوثة لانه اقل النصيبين ويوقف الباقي لحين ظهور الحمل — وكما تقدم لك أيضاً فيما اذا توفى رجل عن اب وام وبنت وزوجة حبلى وغير ذلك من الامثلة فراجعها

وفى الحالة الثانية وهي التي يرثون معه كيفما قدر ولا تتغير انصباؤهم يعطى لهم نصيب تام وما زاد فهو نصيب الحمل كالزوجة فى الامثلة المتقدمة لان فرضها الثمن على اى تقدير قدرت به الحمل فيعطي لها وكما اذا توفى رجل عن ام ام وأبى أب وزوجة حبلى فالجدة لها السدس مطلقاً والزوجة الثمن كذلك فيعطى كل منهما نصيبه لانه لا يتغير أصلا وأما الجد فهو من افراد المسئلة الاولى لان نصيبه يتغير فاذا فرض ان الحمل انثى اخذ النصف والباقى للجد بطريق التعصيب وعلى فرض الذكورة لا يكون للجد الا السدس والباقى كله للابن بالتعصيب لان البنوة مقدمة على الابوة فى العصوبة والمسئلة

من اربعة وعشرين لوجود الثمن والسدس فتعطى الجدة اربعة والزوجة ثلاثة والجد اربعة فالمجموع احد عشر ويوقف الباقى وهو ثلاثة عشر فان ظهر الحمل مذكراً أخذ الكل وان ظهر انثى أخذ اثنى عشر والجد يأخذ الواحد الباقى بطريق التعصيب — وكما اذا توفى شخص عن عم شقيق او لاب وأم حبلى من غير ابيه فنوقف للحمل السدس ليس الا اذ هو أخ او أخت لام وفرضهما لا يختلف ونعطى للام الثلث اذ هو فرضها لا يتغير سواء كان الحمل مذكراً او مؤنثاً والباقى للعم فيأخذه لانه لا يتغير ايضاً

وفي الحالة الثالثة وهي التى تحجب فيها الورثة على احد التقديرين نوقف كل التركة الى البيان بوضعه فان ظهر انه مستحق للجميع فبها والا فيأخذ حقه منها ويقسم الباقى بين الورثة

فاذا توفى رجل عن أخ شقيق وزوجة حبلى فعلى تقدير الذكورة لا يستحق الاخ شيئاً لانه محجوب بالابن وعلى تقدير الانوثة يأخذ الباقى بعد فرض الزوجة والبنت فتعطى الزوجة فرضها وهو الثمن لانه لا يتغير ويوقف كل الباقى لظهور الحال بالوضع فان ظهر الحمل مذكراً اخذ الكل وان ظهر أنثى اخذ النصف والباقى يأخذه الاخ الشقيق. ومثله ما اذا توفيت امرأة عن ام حامل من ابيها وابن أخ شقيق فان الام لها الثلث لا يتغير فتعطاه وابن الاخ الشقيق لا يستحق شيئاً ان قدر الحمل مذكراً لانه يكون أخاً شقيقاً وهو يحجب ابن الاخ الشقيق وان قدر مؤنثاً كانت أختاً شقيقة فتأخذ النصف وابن الاخ الشقيق الباقي بالتعصيب وحينئذ لا يعطى لابن الاخ الشقيق شئ حتى يظهر الحال

ومع كون المفتى به هو مذهب ابي يوسف وهو انه يوقف للحمل نصيب ابن واحد او بنت واحدة أيهما كان اكثر ولكن لجواز ان يكون الحمل متعدداً يؤخذ كفيل من الورثة الذين ينقص استحقاقهم عند تعدد الحمل فاذا توفى رجل عن بنت وزوجة حبلى اخذت الزوجة فرضها وهو الثمن ولا يؤخذ منها كفيل لانه استحقاقها ولو تعدد الحمل والبنت تأخذ ثلث الباقى لان الحمل يقدر مذكراً في هـذه الحالة ويؤخذ منها كفيل لانه من الجائز ان يكون الحمل مذكرين وحينئذ لا تستحق الا خمس الباقى فيؤخذ منها الكفيل حتى اذا ظهر كذلك طولب الكفيل بالفرق بين خمس الباقي وثلثه واذا توفيت امرأة عن زوج وام حامل من غير ابيها أخـذ الزوج النصف لعدم الفرع الوارث والام الثلث ويوقف السدس للحمل لانه نصيبه على تقدير الذكورة او الانوثة لانه اخ او اخت لام وهو نصيب كل منهما وفى هذه الحالة لا يؤخذ كفيل من الزوج لان فرضه لا يتغير ويؤخذ من الام لانه من الجائز ان يكون الحمل متعدداً وحينئذ يستحق الثلث والام السدس وكذا لو كان الحمل من ابيها اخذ الكفيل من الام لا من الزوج وانما اخذ الكفيل للحمل لان الحمل عاجز عن النظر في شؤون نفسه فينظر القاضى فيما ينفعه وهو اخذ الكفيل

فقد علمت مما تقدم ان الحمل يرث من المتوفي سواء كان منه او من غـيره ولكن الحـكم يختلف بالنسبة للزمن الموجود بين الموت والولادة لان الحمل ان كان من المتوفى بان خلف زوجة حاملا وجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت ولم تكن المرأة مع ذلك اقرت بانقضاء العدة يرث ذلك الولد من الميت واقاربه ويورث منه وان كان الحمل من غيره كأن ترك

امرأة حاملا من ابيه او جده او اخيه فان جاءت بالولد لستة اشهر اواقل من وقت الموت يرث الولد من الميت وان جاءت به لاكثر فلا يرث الا اذا كانت معتدة لطلاق او فرقة ولم تقر بانقضاء عدتها او اقر الورثة بوجوده وقت الوفاة كما هو موضح فى ثبوت النسب فراجعه ان شئت

والحمل اما ان يولد بغير جناية على امه أو يولد بها فان كان الاول فلا بد من ولادته حياً ولكن لا يشترط ان تكون الحياة حالة فيه بعد خروجه كله اذ لو وجد منه علامة على الحياة بعد خروج الاكثر كالضحك والعطاس والبكاء وتحرك اى عضو من الاعضاء كفى لان للاكثر حكم الكل والعبرة في الاكثر بخروج صدره ان نزل برأسه فان خرج صدره كله وهو حي فقد خرج اكثره حياً وان خرج برجليه فالمعتبر سرته فان خرجت السرة وهو حى فقد خرج اكثره حياً فيرث والا فلا كما لو خرج ميتاً بنفسه من علة اصابت امه

وان كان الثاني وهو المنفصل بجناية كالضرب مثلا فانه يرث ولو نزل ميتاً وتورث عنه الغرة وهى خمسمائة درهم لانه يجعل حياً تقديراً ثم مات عن الغرة فتنتقل لورثته — انظر مادة (٦٣١)

(مادة ٦٣١) يوقف للحمل من التركة نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما كان اكثر هذا لو كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان فلو كان يحجبهم حجب حرمان وقف الكل — ويؤخذ الكفيل من الورثة فى صورة القسمة ويرث الحمل ان وضع حياً أو خرج أكثره حيا فمات لا ان خرج أقله فمات الا ان خرج بجناية فانه يرث ويورث فاذا ظهر الحمل فان كان مستحقاً جميع الموقوف فيها وان كان مستحقاً للبعض ياخذ ما يستحقه والباقي يعطى لكل وارث ما كان موقوفاً من نصيبه

(توريث المفقود)

المفقود فى اللغة مأخوذ من فقدت الشئ اذا اضللته او طلبته فلم تجده وفى اصطلاح الفقهاء هو الغائب الذى لم يدر احى هو ام ميت فلا يمكن الحكم عليه بأحد الامرين ولذا نص الفقهاء على انه يعتبر حياً فى بعض الاحكام ويعتبر موقوف الحكم بالنسبة للبعض الآخر فيعتبر حياً بالنسبة للاحكام التى تضره وهى التى تتوقف على ثبوت موته وينبنى على ذلك انه لا يفرق بينه وبين زوجته فلا يجوز لها التزوج بغيره ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ اجاراته.ويعتبر موقوف الحكم بالنسبة للاحكام التى تنفعه وتضر غيره وهي المتوقفة على ثبوت حياته وينبنى على ذلك انه لا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية اذا اوصى له بوصية بل يوقف نصيبه فى الارث وقسطه فى الوصية الى ظهور حياته او الحكم بوفاته فان ظهر أنه حي استحق الارث والوصية وان لم تظهر حياته وحكم بموته فالموقوف لاجله من الارث والوصية يكون لورثة المورث والموصى

فاذا توفي شخص وله ورثة ومن ضمنهم مفقود فاما ان يكون على تقدير الحياة يحجبهم حجب حرمان اولا فان كان الاول وقفت كل التركة فلا تأخذ الورثة منها شيأ الى ظهور الحال فان ظهر انه حي أخذ الكل وان حكم بموته أخذت الورثة التركة

وذلك كما اذا توفى شخص عن اخوة اشقاء او لاب وابن مفقود وقف الكل لان الابن يحجب الاخوة حجب حرمان وكذا اذا توفى عن ابن وابن ابن ولكن الابن مفقود وقف الكل ايضاً لان الابن يحجب ابن الابن

حجب حرمان فان ظهر ان الابن حي اخذ الكل وان لم يظهر وحكم بموته أخذت الاخوة التركة فى الصورة الاولى وأخذها ابن الابن فى الصورة الثانية — وان كان الثاني وهو انه لايحجبهم حجب حرمان بل يشاركهم يعطي لكل واحد منهم الاقل على تقدير حياته أو مماته ويوقف الباقي الى ظهور الحال

فاذا توفى شخص وترك بنتين وابناً مفقوداً فللبنتين النصف لتيقنه ويوقف النصف الآخر الى ظهور الحال فان ظهر انه حي أخذه وان لم يظهر وحكم بموته تعطى التركة للبنتين فرضا وردا واذا توفى شخص عن بنتين وابن مفقود وللمفقود بنتان وابن اخذت البنتان النصف لانه هو المتيقن ويوقف النصف الآخر فان ظهر المفقود حياً اخذه وان ظهر ميتاً اعطي للبنتين سدس كل المال من ذلك النصف ليكمل لهما الثلثان والثلث الباقى لأولاد الابن للذكر ضعف ما للانثى

واختلفوا فى تقدير المدة التى يحكم بموته بعد مضيها والمعول عليه انه لا يحكم بموته الا بعد موت اقرانه فى بلده فان تعذرت معرفة ذلك فبعد مضي تسعين سنة من مولده قال الزيلعي وعليه الفتوى ثم قال المختار تفويضه الى رأي الامام فينظر ويجتهد ويفعل ما يغلب على ظنه فلا ينظر الى التقدير بالزمن لانه لم يرد به الشرع فاى وقت رأى المصلحة حكم بموته — وهذا هو الظاهر —

ومتى حكم بموته يعتبر ميتاً في حق ماله من ذلك التاريخ وفي حق مال غيره من يوم الفقد ويترتب على الاول ان ماله يكون لورثته الموجودين وقت الحكم بموته فلا شئ لمن مات قبله لان شرط التوريث بقاء الوارث

حيا بعد موت المورث

فاذا فقد شخص عن ثلاثة ابناء ومات احدهم عن اولاد بعد الفقد وقبل الحكم بموته ثم حكم به والابنان واولاد الابن موجودون كان كل التركة للابنين ولا شيء لاولاد الابن لان اباهم مات قبل الحكم بموت المفقود فلا يستحق شيئاً

ويترتب على الثاني ان المال الذى وقف لاجله من المورث او الموصي يرد الى ورثة مورثه او ورثة الموصى الموجودين وقت موت المورث او الموصى لا وقت الحكم بموت المفقود فاذا توفى شخص عن ثلاثة ابناء احدهم مفقود أخذ الابنان الموجودان الثلثين ووقف الثلث الآخر الى ظهور الحال فاذا مات احد الابنين الحاضرين عن ابن قبل الحكم بموت المفقود ثم حكم به اخذ الابن الموجود نصف الثلث الموقوف وابن الابن الذي توفى والده قبل الحكم بموت المفقود النصف الآخر لان اباه مستحق له فيأخذه ابنه ميراثاً عنه — ومثله الوصية فاذا اوصي شخص لآخر بألف جنيه مثلا ومات الموصى والموصي له مفقود وكان الثلث يفى بالموصي به وقف الى ظهور الحال فاذا مات احد ورثة الموصى عن ورثته بعد موت الموصى وقبل الحكم بموت الموصي له وهو المفقود ثم حكم بموته استحقت ورثة المتوفي ما كان يستحقه لو كان موجوداً — انظر مادة (٦٣٢) *

(مادة ٦٣٢) المفقود من انقطع خبره ولا يدري حياته ولا موته وحكمه ان يوقف نصيبه من مال مورثه كما فى الحمل فان كان المفقود ممن يحجب الحاضرين لم يصرف لهم شيء بل يوقف المال كله وان كان لا يحجبهم حجب حرمان يعطي لكل

﴿ كيفية توريث الخنثى ﴾

اعلم ان الله تعالى خلق البشر مذكراً ومؤنثاً كما قال جل وعلا (وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء) وقال عز وجل (يهب لمن يشاء اناثاً ويهب لمن يشاء الذكور) وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل ذلك على انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد اذ كيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التميز بينهما العضو المخصوص ثم قد يقع الاشتباه بأن يوجد العضوان في شخص واحد فيقال له خنثى على وزن فُعْلى وهذا يكون حكمه حكم الذكور او الاناث بمقتضى العلامات التي ترجح الحاقه بواحد منهما فان لم يمكن التميز لعدم المرجح فهو مشكل وله علامات تلحقه بأحد المذكورين قبل البلوغ واخرى بعده فان بال من العضو المخصوص بالمذكرين فغلام وان بال من العضو الآخر فانثى لانه عليه الصلاة والسلام سئل « كيف يورّث الخنثى فقال من حيث يبول » وعن علي رضي الله تعالى عنه مثله وروي ان قاضياً من العرب في الجاهلية رفعت اليه هذه الواقعة فجعل يقول هو رجل وامرأة فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته فجعل يتقلب على فراشه ولا يأخذه النوم لتحيره وكانت له بنت فسألته عن تفكره فأخبرها بذلك فقالت دع المحال وأتبع الحكم المبال فخرج الى قومه وحكى لهم ذلك

واحد منهم الاقل من نصيبه على تقدير حياته ومماته فاذا حكم بموته بعد ان لم يبق من اقرانه احد في بلده فماله لورثته الموجودين عند الحكم بموته ولا شيء لمن مات منهم قبل الحكم بذلك لان شرط التوريث بقاء الوارث حياً بعد موت المورث وما كان موقوفاً لاجله من مال مورثه يرد الى ورثة مورثه وان ظهرت حياته استحق ما كان موقوفاً لاجله من مال مورثه

فاستحسنوه فعرف بذلك ان هذا الحكم كان في الجاهلية فأقره الشرع ولان البول من احد العضوين دليل على انه هو العضو الاصلى فان استويا فمشكل لعدم المرجح ولاعبرة بالكثرة وهذا قبل البلوغ فان بلغ وخرجت له لحية او وصل الى النساء او احتلم كما يحتلم الرجال فمذكر لان هذه من علامات الرجال وان ظهر له ثدي او لبن او حاض او حبل فانثى لان هذه من علامات النساء فان لم تظهر علامة او تعارضت العلامات فهو مشكل لعدم مايوجب الترجيح وعن الحسن رضى الله تعالى عنه ان تعد اضلاعه فان اضلاع الرجل تزيد عن اضلاع المرأة بواحد. وحيث ان الكلام الآن انما هو في التوريث فنقتصر عليه ويظهر مما تقدم انه ان ظهرت علامات الذكور او علامات الاناث ورث بمقتضى هذه العلامات وهو ظاهر لا يحتاج الى بيان وأما اذا تعارضت العلامات فله أسوأ حالى الذكورة والانوثة فينظر نصيبه على انه مذكر وعلى انه مؤنث ويعطى اقلهما وان كان محروماً على أحد التقديرين فلا شئ له فاذا توفى شخص عن اخوين لاب وام احدهما خنثى مشكل كان المال بينهما اثلاثاً للاخ الواضح الثلثان وللخنثى الثلث فيقدر انثي لاستحقاقه اقل مما اذا فرض مذكراً اذ لو قدر مذكراً كان له النصف — ولو توفيت زوجة عن زوج وام وخنثي لاب وام كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثي ما بقى وهو السدس على انه عصبة لانه اقل اذ لو قدر انثى كان له النصف وكانت المسئلة تعول الى ثمانية — واذا توفيت الزوجة عن زوج وام واخت لام وخنثى لاب فان فرض مذكراً كانت المسئلة من ستة للزوج النصف وهو ثلاثة وللام السدس وهو واحد ولولد الام السدس ايضاً وهو واحد فيبقى واحد للخنثى بالعصوبة لكونه اخا لاب ولو جعل انثى

كان اختا لاب وحينئذ تعول المسئلة الى ثمانيه ثلاثة للزوج وواحد للام وواحد للاخت لام وثلاثة للخنثى لكونها صاحبة فرض ومن البين ان ثلاثة من ثمانية اكثر من واحد من ستة اذ الفرض ان العدد المنقسم الى كل منهما واحد فيفرض هنا مذكرا

واذا تركت امرأة زوجا واختا لابوين وخنثى لاب فرض مذكراً لانه ان جعل انثى كانت المسئلة من ستة وتعول الى سبعة فلها سهم منها لان حقها السدس تكملة للثلثين وان جعل مذكراً يصير عاصباً لم يبق له شئ بعد اصحاب الفروض فتكون المسئلة من اثنين فيفرض مذكراً ليكون له اسوأ الحالين — ولو ترك الرجل ولد اخ شقيق او لاب هو خنثى وعما لاب وام او لاب كان المال للعم ويقدر الخنثى انثى لان بنت الاخ من ذوى الارحام ولو قدر مذكرا كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم — انظر مادة (٦٣٣).

« توريث ولد الزنا وولد اللعان »

اعلم ان الشخص متى كان ثابت النسب من اب وام فانه يرث منهما كما

(مادة ٦٣٣) الخنثى هو انسان له آلتا رجل وامرأة وليس له شيء منهما فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فأنثى وان بال منهما فالحكم للاسبق وان استويا بان خرج منهما معاً فمشكل وهذا قبل البلوغ فان بلغ وخرجت له لحية أو وصل الى امرأة أو احتلم كما يحتلم الرجل فرجل وان ظهر له ثدى أو لبن أو حاض أو حبل أو أتي كما يؤتي النساء فامرأة وان لم تظهر له علامة أصلا أو تعارضت العلامات فمشكل وله حينئذ في الميراث أضر الحالين فلو مات أبوه وترك معه ابناً واحداً فللابن سهمان وللخنثى سهم لانه الاضر ..

علم مما تقدم ولا يتأتى ان يكون ثابت النسب من الاب دون الام وانما يتصور ان يكون ثابت النسب من ام لا من اب كما في ولد الزنا وولد اللعان فان كلا منهما ربط الشارع نسبه بامه دون الاب وحينئذ يرث كل منهما بجهة الام فقط فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فوجب ان ترثه قرابة امه ويرثهم

فاذا توفى ولد اللعان عن بنت وام والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقي يرد عليهما كأن لم يكن له اب ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقى يرد عليهما ولا شيء لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة ابيه ولو كان لولد اللعان اخ من امه من الزواج اومن الزنا او من اللعان فانه يرثه من جهة انه اخ لام فيكون صاحب فرض لاعصبة فلا يرث ولا يورث بالعصوبة الا من جهة الولاد او الولاء فيرثه من اعتقه ومن اعتق امه او من ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه اوولده بالعصوبة — انظر مادة (٦٣٤)

(توريث الغرقى والحرقى والهدمى والقتلى)

قد عرفت ان من شروط الميراث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث او الحاقه بالاحياء تقديراً فاذا انتفى هذا الشرط فلا توارث وينبنى على ذلك انه اذا مات جماعة بينهم قرابة بسبب من الاسباب كما اذا انهدم عليهم البيت او غرقت بهم السفينة او احترق البيت وهم فيه او قتلوا في

(مادة ٦٣٤) ولد الزنا وولد اللعان يرثان الام وقرابتها وترث هى وقرابتها منهما ولا يرث الاب ولا قرابته منهما

معركة فلا يخلو الحال من أحد صور خمس الاولى ان يعلم عين السابق ولم يحصل بعد ذلك التباس

وفى هـذه الصورة يرث المتأخر المتقدم في الموت لوجود الشرط — الثانية ان يعرف موتهما معا — الثالثة ان يعرف التلاحق ولا يعرف من السابق — الرابعة ان لا يعرف شيء وفى هذه الصور الثلاث يجعلون كأنهم ماتوا معاً فمال كل منهم لورثته الاحياء ولا يرث بعض هؤلاء الاموات من بعض وهو المختار عندنا — الخامسة ان يعلم موت احدهم اوّلا بعينه ثم التبس واشكل امره بعد ذلك وفي هذه الصورة يقسم مال كل على ورثته الاحياء قياساً على ما اذا علم موتهما معا وقيل لا يقاس ذلك على المذكور وانما يعطى كل واحد المتيقن ويوقف المشكوك فيه الى ظهور الحال او صلح الورثة بعضهم مع بعض فلو غرق اخوان لكل منهما بنت وعرف موت احدهما اوّلا بعينه ثم أشكل أمره بعد ذلك أخذت بنت كل نصف تركة أبيها حتى يتبين المتأخر فتأخذ بنته نصف تركة أبيها الباقي ونصف تركة عمها او يصطلحا على شيء وانما وقف المشكوك لان التذكر غير ميؤس منه والمعول عليه الاول — انظر مادة (٦٣٥)

« التخارج »

التخارج هو ان يتصالح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم سواء كان هذا الشيء من التركة او من غيرها وهو جائز عند التراضي لانه عقد من العقود وكل عقد يشترط فيه رضا المتعاقدين وكيفية القسمة

(مادة ٦٣٥) لا توارث بين الغرقي والهدمي والحرقي اذا كانوا ممن يرث بعضهم بعضا لانه لا يعلم أيهما مات أولا ويقسم مال كل منهم على ورثته الاحياء

على الموجودين ان تطرح سهام من اخرج من التصحيح وتجعله كأنه استوفى نصيبه ثم تقسم باقى التركة على سهام من بقي منهم — وينبنى على ذلك انه اذا توفيت الزوجة عن زوج وام وعم شقيق او لاب فأصل المسألة من ستة للزوج النصف ثلاثة اسهم وللام الثلث وهو سهمان وللعم الباقى بطريق التعصيب وهو واحد فاذا صالح الزوج على مافي ذمته من المهر للزوجة وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهى ثلاثة واقسم باقى التركة وهو ماعدا المهر بين العم والام اثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح قبل التخارج وحينئذ يكون سهمان للام وسهم للعم ولا يجوز أن نجعل الزوج كانه لم يكن لانه اخذ بدل نصيبه اذ لو جعل كذلك وأعطينا للعم سهمين وللام سهما لانقلب فرضها من ثلث أصل المال الى ثلث الباقى وهو خلاف الاجماع ولو صالح العم على شيء من التركة وخرج فاطرح نصيبه وهو واحد من أصل التصحيح وهو ستة واقسم الباقى على سهام الزوج والام وهى خمسة فيأخذ الزوج ثلاثة اخماس والام خمسين على قدر سهامهما في التصحيح قبل اخراج العم ولو صالحت الام على شيء من التركة وخرجت من بين الورثة فاطرح سهامها وهما اثنان من اصل التصحيح وهو ستة واقسم الباقى بعد المصالح على سهام الزوج والعم من اصل التصحيح وحينئذ يقسم الباقى ارباعا ثلاثة منها للزوج وواحد للعم لان كلا منهما يستحق ذلك من أصل تصحيح المسألة

واذا توفيت امرأة عن اخت شقيقة واخت لاب واخت لام وزوج فاصل المسألة من ستة ولكنها تعول الى ثمانية للشقيقة ثلاثة وللاخت لاب واحد وللاخت لام مثلها وللزوج ثلاثة فاذا صالحت الاخت لابوين وخرجت

من بينهم فاطرح سهامها وهى ثلاثة من التصحيح بعد العول واقسم الباقى على سهام غيرها وحينئذ يكون الباقي بينهم اخماسا ثلاثة منها للزوج وواحد للاخت لاب ومثله للاخت لام ومثل هذا مالو صالح الزوج فاذا صالحت الاخت لاب فاقسم الباقى على سبعة للزوج ثلاثة وللشقيقة مثله وللاخت لام واحد ومثل هذا ما اذا صالحت الاخت لام ولا يخفى عليك بعد هذا تخريج اي مثال يرد عليك من هذا القبيل باتباع الكيفية المتقدمة — انظر مادة (٦٣٦)

﴿ الباب الثامن ﴾

« في العول والرد »

اعلم ان العول في اللغة يستعمل بمعنى الميل الى الجور يقال فلان يعول أى يميل جائراً وبمعنى الغلبة يقال فلان عيل صبره اى غلب وبمعنى الارتفاع يقال عال الميزان اذا ارتفع وفى اصطلاح الفقهاء هو زيادة فى عدد سهام ذوى الفروض ونقصان من مقادير انصبائهم من التركة ولا يتأتى العول الا اذا زادت سهام اصحاب الفروض على مأخذ التركة كما اذا وجد فى مسألة من

(مادة ٦٣٦) التخارج هو ان يتصالح الورثة علي اخراج بعضهم من الميراث علي شئ معلوم من التركة او غيرها وهو جائز عند التراضى فمن صالح على شىء من التركة فاطرح سهامه من التصحيح ثم اقسم باقى التركة على سهام الباقين كمن ماتت وتركت زوجا وأما وعما فالمسئلة من ستة النصف للزوج والثلث للام والباقي للعم فصالح الزوج عن نصيبه على ما فى ذمته للزوجة من المهر فيقسم باقى التركة وهو ما عدا المهر بين الام والعم أثلاثا سهمان للام وسهم للعم

يستحق النصف ومن يستحق الثلثين فان المسئلة من ستة فاذا أخذنا من هذا العدد نصفه وهو ثلاثة لم يف الباقى بالثلثين واذا أخذنا الثلثين وهو اربعة لم يف الباقى بالنصف فنزيد على الستةالتى هى أصل المسئلة بمقدار العدد الذى زاد عند أخذ نصف الستة وثلثيها وهو واحد اذ نصفها ثلاثة وثلثاها اربعة ومجموعهما سبعة وهذا العدد يزيد عن الستة بواحد فبعد ان كنا نقسم التركة الى ستة اجزاء متساوية ونعطى كلا من الورثة ما يستحقه منها على قدر فرضه اذا لم يكن هناك عول نقسمها عند وجود العول الى سبعة اجزاء متساوية ونعطى كل وارث ما يستحقه فقد زادت سهام اصحاب الفروض على مأخذ التركة ونقصت مقادير انصبائهم لان المقسوم متى كان واحداً فكلما زادت الاجزاء نقصت مقاديرها فيؤخذ من ذلك انه اذا لم تزد سهام اصحاب الفروض فى تركة ميت على مأخذ التركة فلالزوم الى العول كما اذا توفيت امرأة عن زوج وام وأخوين لام فان المسئلة من ستة للزوج النصف وهو ثلاثة وللام السدس وهو واحد وللاخوين لام الثلث وهو اثنان ومجموع الكل ستة واما اذا زادت سهام اصحاب الفروض فى تركة ميت على مأخذ التركة فلا بد من العول الذى هو الزيادة فى عدد السهام على أصل المسئلة لتوفى سهامهم وحينئذ يدخل النقص فى مقادير انصباء الورثة بسبب زيادة عدد السهام

والمعنى الاصطلاحى يصح ان يكون مأخوذاً من اى معنى من المعانى اللغوية المتقدمة اذ يصح ان يكون مأخوذاً من المعنى الاول وهو الميل الى الجور لان المسئلة مالت على اهلها حيث نقصت من فروضهم ويصح ان

يكون مأخوذاً من المعنى الثانى وهو الغلبة كأن المسئلة غلبت على أهلها بادخال الضرر عليهم ويصح ان يكون مأخوذا من المعنى الثالث وهو الارتفاع لارتفاع السهام عن اصل المسئلة

واول من حكم بالعول سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فانه وقع فى عهده صورة ضاق مأخذها عن فروضها فشاور الصحابة فيها وأشار سيدنا العباس الى العول فقال اعيلوا الفرائض فتابعوه على ذلك ولم ينكره احد الا عبد الله بن عمر بعد موت أبيه فقيل له هلا انكرته في زمن أبيك فقال هبته وكان مهيباً وسأله رجل كيف تصنع بالفريضة العائلة فقال ادخل الضرر على من هو اسوأ حالا وهى البنات والاخوات فانهن ينقلن من فرض مقدر الى فرض غير مقدر فقال الرجل ما تغنيك فتوالك شيئاً فان ميراثك يقسم بين ورثتك على غير رأيك فغضب وقال لم يجعل الله فى مال نصفاً وثلثين ويؤيد كلامه انه اذا تعلقت حقوق بمال لا يفى بها يقدم منها ما كان اقوى كالتجهيز والدين والوصية والميراث فكذا اذا ضاقت التركة عن الفروض يقدم الاقوى ولا شك ان من ينقل من فرض مقدر الى فرض آخر مقدر يكون صاحب فرض من كل وجه فيكون أقوى ممن انتقل من فرض مقدر الى فرض غير مقدر لانه صاحب فرض من وجه وعصبة من وجه فادخال النقص أو الحرمان عليه أولى لان ذوي الفروض مقدمون على العصبات ويؤيد الرأى الاول ان أصحاب الفروض المجتمعة في التركة قد تساووا فى سبب الاستحقاق وهو النص فيتساوون فى الاستحقاق وحينئذ يأخذ كل واحد منهم جميع حقه ان اتسع المحل ويضرب بجميع حقه اذا ضاق المحل كالغرماء فى التركة واذا أوجب

الله تعالى في مال نصفين وثلثا مثلا علم ان المراد الضرب بهذه الفروض في المال لاستحالة وفائه بخلاف التجهيز وأخواته فانها حقوق مرتبة كما علمته مما تقدم والنقل من الفرض الى العصبة لا يوجب ضعفاً لأن العصوبة أقوى أسباب الارث فكيف يثبت النقصان أو الحرمان بهذا الاعتبار في بعض الاحوال فالحق ما عليه عامة الصحابة وجمهور الفقهاء

وقد علمت ان اصول المسائل سبعة وهى اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون وهذه الاصول ثلاثة منها قد تعول وأربعة لا تعول اصلا فالثلاثة التي تعول هى ستة واثنا عشر وأربعة وعشرون فالستة تعول وتراً وشفعاً الى عشرة فتعول الى سبعة اذا اجتمع فيها نصف وثلثان فقط كما اذا توفيت الزوجة عن زوج وأختين شقيقتين أو لأب فان أصل المسئلة يكون ستة وتعول الى سبعة أو اجتمع فيها نصفان وسدس كزوج وأخت شقيقة وأخت لأب أو زوج وأخت لأب وأخت لأم ويقال عالت وترا بسدسها — وتعول الى ثمانية اذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كما اذا توفيت الزوجة عن زوج وأختين شقيقتين وأخت لأم أو عن زوج وأختين لأب وأخ لأم أو اجتمع نصفان وثلث كزوج وأخت شقيقة وأخوين لأم ويقال عالت شفعاً بثلثها — وتعول الى تسعة ويقال عالت وتراً بنصفها اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج وأختين شقيقتين وأختين لأم أو اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج وأخت شقيقة وأختين لام وأم — وتعول الى عشرة فيقال عالت شفعاً بثلثيها فيما اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج وأختين شقيقتين وأختين لام وأم. وهذه المسئلة تسمى الشريحية لان

شريحاً قضى فيها بان للزوج ثلاثة من عشرة فجعل الزوج يطوف فى البلاد ويسأل الناس عن امرأة تركت زوجاً ولم تترك ولداً ولا ولد ابن ماذا نصيب الزوج فكانوا يقولون النصف فيقول لم يعط شريح نصفاً ولا ثلثاً فبلغه ذلك فأحضره وعذره وقال قد سبقنى بهذا الحكم امام عادل ورع يريد سيدنا عمر ابن الخطاب رضى الله تعالى عنه فانه أول من حكم بالعول كما عرفته

واثنا عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعاً أى تعول الى ثلاثة عشر والى خمسة عشر والي سبعة عشر فتعول الي ثلاثة عشر ويقال عالت وترا بنصف سدسها اذا اجتمع في المسئلة ربع وثلثان وسدس كما اذا توفى الزوج عن زوجة وأختين شقيقتين وأخت لام اوزوجة واختين لأب وأخ لام فان أصل هذه المسئلة اثنا عشر وعالت الى ثلاثة عشر وتعول الى خمسة عشر فيقال عالت بربعها اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة وأختين شقيقتين وأختين لام أو اجتمع ربع وثلثان وسدسان كزوجة وأختين شقيقتين وأخت لام وأم — وتعول الي سبعة عشر فيقال عالت بربعها وسدسها اذا اجتمع فى المسئلة ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة وأختين شقيقتين وأم وأخوين لام

واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين فقط فيقال عالت بثمنها اذا اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان كزوجة وبنتين وأب وأم أو اجتمع فيها الثمن والنصف وثلاثة اسداس كزوجة وبنت وبنت ابن واب وام وتسمى هذه المسئلة المنبرية لان سيدنا عليا كرم الله تعالى وجهه سئل عنها وهو يخطب على منبر الكوفة فأجاب عنها بداهة فقال السائل متعنتاً أليس للزوجة الثمن فقال صار ثمنها تسعا ومضى فى خطبته

والاصول الاربعة التي لا تعول هى اثنان وثلاثة وأربعة وثمانية

فالاثنان لا تعول لان المسئلة انمـا تكون من اثنين اذا كان فيها نصفان كزوج واخت شقيقة او لاب او نصف وما بقى كزوج واخ شقيق او لاب

والثلاثة لا تعول لان المسئلة انما تكون من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وما بقي كأم واخ شقيق او لاب او ثلثان وما بقي كبنتين وعم شقيق او لاب او ثلث وثلثان كاختين شقيقتين واختين لام او اختين لاب واخوين لام

والأربعة لا تعول لان المسئلة تكون من أربعة ان كان فيها ربع ومابقى كزوج وابن او ربع ونصف وما بقى كزوج وبنت واخ شقيق او لاب او ربع وثلث ما بقى كزوجة وابوين

والثمانيه لا تعول لانها تكون من ثمانية اذا كان فيها ثمن ومابقى كزوجة وابن او اخ شقيق او ثمن ونصف وما بقى كزوجة وبنت وعم شقيق او لاب ولا عول فى شيء من هذه المسائل — انظر مادة (٦٣٧)

(مادة ٦٣٧) العول هو زيادة في عدد سهام ذوى الفروض ونقصان من مقادير انصبائهم من التركة فاذا زادت سهام اصحاب الفروض فى تركة ميت على مخرج التركة يزاد مخرج التركة لتوفى سهامهم فيدخل النقص فى مقادير انصباء الورثة بسبب زيادة عـدد السهـام كما اذا ماتت الميتة عن زوجها وشقيقتيها فمخرج اصل الـتركة من ستة اسهم وعالت بسدسها الى سـبعة لان فرض الزوج النصف وفرض الشقيقتين الثلثان فزادت الفروض بسهم وهو السدس وهكذا يعول هذا المخرج الى ثمانية بالثلث كهم وام ويعول الى تسعة بالنصف كهم واخ لام ويعول ايضا الى عشرة بالثلثين كهم واخ آخر لام واذا كان مخرج التركة من اثني عشر سهما تعول الى ثلاثة عشر كزوجة فرضها الربع وشقيقتين فرضهما الثلثان وام فرضها السدس والى خمسة عشر كهم واخ لام والى سبعة عشر كهم

« الرد »

اعلم ان الرد ضد العول وهو في اصطلاح الفقهاء صرف الباقى من الفروض الى ذوى الفروض النسبية بقدر فروضهم عند عدم العاصب ويؤخذ من هذا التعريف انه لا يردُّ على الزوجين لانهما ليسا من اصحاب الفروض النسبية بل من اصحاب الفروض السببية ولا يتأتى الرد الا اذا وجد امران

الاول — ان تكون الفروض الموجودة معنا فى المسئلة غير مستغرقة للتركة اذ لو كانت مستغرقة لها لما بقى شيء

الثانى ان لا يكون هناك عاصب اذ لو وجد لاخذ ما أبقته اصحاب الفروض ولم يبق بعدهم شيء يرد — واصحاب الرد من الورثة ثمانية واحد من الذكور وهو الاخ لام وسبعة من الاناث وهن البنت وبنت الابن وان نزل أبوها والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت لام والام والجدة الصحيحة سواء كانت من قبل الاب كأم الاب او من قبل الام كأم الام ولا فرق بين أن يكون احد الثمانية المذكورين واحدا او متعددا ما عدا الام فان تعددها غير متأت فى الحقيقة

ومسائل الرد اربعة اقسام لان المردود عليه اما صنف واحد او اكثر وعلى كل فاما ان يوجد من لا يرد عليه اولا يوجد فالناتج اربعة أقسام . الاول ان يكون فى المسألة صنف واحد ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد

واخ آخر لام واذا كان مخرج التركة من اربعة وعشرين فانها تعول الي سبعة وعشرين فقط كزوجة فرضها الثمن وبنتين فرضهما الثلثان وابوين فرض كل منهما السدس

عليه . الثاني ان يكون فى المسألة صنفان او ثلاثة ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه ايضا . الثالث ان يكون في المسألة صنف واحد ممن يرد عليه عند وجود من لا يرد عليه . الرابع ان يكون فى المسألة صنفان او ثلاثة ممن يرد عليه عند وجود من لا يرد عليه

فان كان الاول فاما ان يكون فردا واحدا او متعددا فان كان فردا واحدا كأخت مطلقا او اخ لام او ام او بنت أو بنت ابن اخذ هذا الفرد كل التركة فرضا وردا لان تقدير الفرض انما شرع للمزاحمة ولا مزاحمة هنا فيعطى الكل للموجود

وان كانت افراد هذا الصنف متعددة كما اذا ترك الميت بنتين او ثلاث اخوات شقيقات او أربعة اخوة لام فاجعل المسألة من عدد رؤوسهن لاستواء الكل في الاستحقاق الاصلى فيستوون في المردود أيضا فتكون المسألة من اثنين فى المثال الاول ومن ثلاثة فى الثاني ومن أربعة فى الثالث وانما جعلت المسألة من عدد الرؤوس تركا للتطويل

وان كان الثانى وهو ما اذا كان في المسألة صنفان او ثلاثة ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه فخذ عدد سهامهم من ستة دائماً واجعل عدد السهام المأخوذة أصلا لمسألتهم . ولا تكون الاصناف المردود عليها اكثر من ثلاثة كما علم بالاستقراء وانما أخذنا عدد سهامهم من ستة دائماً لان الفروض كلها توجد فيها الا الربع والثمن ولا يكونان لغير الزوجين وليسا من اهل الرد

وحينئذ تكون المسألة من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وسدس كما اذا توفي شخص عن ام واخوين لام لان أصل المسألة ستة والسهام المستحقة فيها ثلاثة

التى هي عبارة عن سدسها وثلثها فتجعل السهام المستحقة أصل المسألة ويكون للام واحد من ثلاثة فرضاً ورداً والاخوين لام اثنان فرضاً ورداً ايضاً وانما جعلت من ثلاثة تركا للتطويل لاننا لو اعطينا الام واحداً من ستة والاخوين لام اثنين من ستة ثم رددنا الثلاثة الباقية عليهم بقدر استحقاقهم لخص الام واحد والاخوين اثنان فتأخذ الام اثنين من ستة فرضاً ورداً وهما ثلثها والاخوان لام اربعة من ستة فرضاً ورداً وهى ثلثاها فاذا جعلت من ثلاثة من اول الامر التى هى قدر السهام المأخوذة منها واعطيت الام واحداً منها والاخوان اثنين كان لها الثلث ولهما الثلثان والنتيجة واحدة فلا لزوم الى التطويل وقس على هذا كل الامثلة التى ترد عليك من هذا القبيل

وتكون المسألة من اربعة اذا كان فيها نصف وسدس كما اذا توفى شخص عن بنت وبنت ابن او بنت وام او اخت شقيقة واخت لاب او اخت لاب واخ لام لان أصل المسألة ستة والسهام المأخوذة منها فى كل مثال اربعة اذ النصف ثلاثة والسدس واحد فتعطى البنت فى المثال الاول ثلاثة من اربعة فرضاً ورداً وبنت الابن واحداً من اربعة فرضاً ورداً أيضاً وفي الثانى تعطى البنت ثلاثة والام واحدا وتعطي الشقيقة فى الثالث ثلاثة والاخت لاب واحداً والاخت فى الرابع ثلاثة والاخ لام واحدا

وتكون المسألة من خمسة اذا كان فيها ثلثان وسدس كما اذا توفى شخص عن بنتين وام او اختين شقيقتين وام او كان فيها نصف وسدسان كما اذا توفى شخص عن بنت وبنت ابن وأم او اخت شقيقة وام واخت لاب او كان فيها نصف وثلث كما اذا توفي شخص عن اخت شقيقة واخوين لام اوعن اخت

شقيقة وام فالمسألة فى هذه الصور من ستة ايضاً والسهام التى اخذت منها خمسة ففي الاولى للبنتين سهام اربعة وللام سهم واحد فتجعل التركة اخماسا اربعة منها للبنتين وواحد للام ومثلها الثانية بان يعطى للشقيقتين اربعة وواحد للام وفي الصورة الثالثة قد اجتمع اجناس ثلاثة وسهامهم المأخوذة من الستة خمسة ايضاً ثلاثة للبنت وواحد لبنت الابن وواحد للام فتقسم التركة عليهن اخماساً بقدر سهامهن فللبنت ثلاثة اخماس ولبنت الابن خمس وللام الخمس الآخر والصورة الرابعة مثلها فللاخت الشقيقة ثلاثة وللاخت لاب واحد وللام واحد وفى الصورة الخامسة تكون السهام المأخوذة من الستة خمسة ايضا فللاخت من الابوين ثلاثة اسهم وللاخوين لام سهمان وكذا للام مع الاخت لابوين سهمان فتجعل الخمسة اصل المسئلة وتقسم التركة اخماسا فتجعل القسمة قسمة واحدة من اول الامر خشية التكرار

الا ترى انك اذا اعطيت كل واحد من الورثة مايستحقه من السهام ثم قسمت الباقي من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صارت القسمة مرتين مع ان النتيجة واحدة فلا لزوم الى التطويل ولا يمكن ان تتجاوز الخمسة والا لم يبق ما يرد كما اذا كان فيها ثلثان وثلث كاختين شقيقتين واخوين لام

وان كان الثالث وهو ما اذا كان في المسئلة صنف واحد ممن يرد عليه عند وجود من لا يرد عليه وهو احد الزوجين فالقاعدة فيه ان تعطى من لا يرد عليه نصيبه من اقل مآخذ فرضه وتقسم الباقى على رؤوس من يرد عليه ان كان متعددا فان كان واحدا فأعطه جميع الباقى

فاذا توفي الزوج عن زوجته وبنت ابن فأعط الزوجة فرضها وهو الربع

فى هذه المسئلة من اقل مآخذ فرضها وهو اربعة اذ هو اقل عدد يؤخذ منه الربع عددا صحيحاً والباقي وهو ثلاثة من اربعة يعطى لبنت الابن فرضاً وردا اذ لا مزاحم لها

واذا توفيت الزوجة عن زوج وثلاث بنات فاعط الزوج فرضه وهو الربع من اقل مآخذ فرضه وهو اربعة ثم أعط الباقى للبنات وهو منقسم عليهن فكل واحدة تأخذ الربع وهو واحد

وان كان الرابع وهو ان يكون في المسئلة صنفان او ثلاثة ممن يرد عليه عند وجود من لا يرد عليه وهو احد الزوجين فالقاعدة فيه ان تعطى من لا يرد عليه نصيبه من اقل مآخذ فرضه ايضاً ثم تقسم الباقى على سهام من يرد عليه

فاذا توفى الزوج عن زوجته وجدة صحيحة واختين لام فاجعل المسئلة من اربعة لانها اقل ماخذ فرض الزوجة واعط للزوجة ربعها واقسم الباقى وهو ثلاثة على سهام من يرد عليه فتأخذ الجدة سهماً وهو الربع وتأخذ الاختان لام سهمين وهما النصف لان استحقاقهما ضعف استحقاق الجدة

واذا توفيت الزوجة عن زوج وبنت وبنت ابن فاجعل المسئلة من اربعة ايضاً التى هى اقل مآخذ فرض الزوج واعطه واحدا منها واقسم الباقي الذي هو ثلاثة على سهام البنت وبنت الابن وهى اربعة لان البنت لها النصف وبنت الابن لها السدس والنصف ثلاثة امثال السدس واعط البنت ثلاثة وبنت الابن واحدا ولا يخفي عليك بعد كل ماتقدم تخريج اى مثال يرد عليك من اى قسم من الاقسام المتقدمة

وليس عدم الرد على احد الزوجين متفقاًعليه بل افتى كثيرمن المتأخرين بالرد عليهما اذا لم يوجد احد من الاقارب كما يؤخذ من رد المحتار جزء خامس صحيفة ٦٨٩ وما بعدها

والرد على الوجه المذكور قول جمهور الصحابة كعلى ومن تابعه وبه اخذت الحنفية والحنابلة وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوى الفروض بل هو لبيت المال وبه أخذ عروة والزهرى ومالك والشافعى لكن المحققون من اصحاب الشافعي قالوا لو اندرس بيت المال يردّ الفاضل على ذوى الفروض بنسبة فرائضهم والا يكون لبيت المال

واحتج من منع الرد مطلقاً بأن النص قد قدر فرض كل واحد من الورثة فلا يجوز الزيادة عليه ولان المقادير لا يمكن مطلقاً اثباتها بالرأي فامتنع أصلا

واحتج المثبتون له بقوله تعالى (واولو الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله) وهو الميراث فيكونون اولى من بيت المال ومن الزوجين الا فيما ثبت لهما بالنص وكان ينبغى ان يكون ذلك لجميع ذوى الارحام لاستوائهم فى هذا الاسم الا ان اصحاب الفرائض قدموا على غيرهم من ذوى الارحام لقوة قرابتهم الا ترى انهم يقدمون في الارث فكانوا أحق به فهذه الآية دلت على استحقاقهم جميع الميراث بصلة الرحم وآيات المواريث اوجبت استحقاق جزء معلوم من المال لكل واحد منهم فوجب العمل بالآيتين بأن يجعل لكل واحد فرض بآيات المواريث ثم يجعل ما بقى مستحقاً لهم للرحم بهذه الآية

وأيضاً لما دخل عليه الصلاة والسلام على سعد بن ابى وقاص يعوده قال سعد اما انه لا يرثنى الا ابنة لى أفأوصى بجميع المال قال لا قال الشطر قال لا الثلث والثلث كثير لأن تترك ورثتك أغنياء خير لك من ان تتركهم عالة يتكففون الناس فيؤخذ من هذا الحديث ان سعداً اعتقد أن البنت ترث جميع المال ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم حصر الميراث في ابنته ولولا ان الحكم كذلك لانكر عليه ولم يقره على الخطا — لا سيما فى موضع الحاجة الى البيان. وثبت أن النبي عليه الصلاة والسلام ورّث الملاعنة جميع المال من ولدها ولا يكون ذلك الا بطريق الرد — وكذا روى ان امرأة أتت الى النبي عليه الصلاة والسلام فقالت يا رسول الله انى تصدقت على امى بجارية فماتت امى وبقيت الجارية فقال وجب اجرك ورجعت اليك فى الميراث فجعل جميع الجارية راجعا اليها بحكم الميراث وهذا هو الرد بعينه — انظر مادة (٦٠٨)

(مادة ٦٣٨) الرد ضد العول وهو رد ما فضل عن فرض ذوى الفروض ولا مستحق له من العصبة فيرد ما فضل على ذوى الفروض بقدر سهامهم الا على الزوجين واصحاب الرد من الورثة سبعة واحد من الذكور وهو اخ لام وستة من الاناث وهن بنت الصلب وبنت الابن والاخت لابوين والاخت لاب والاخت لام والام والجدة الصحيحة لافرق بين ان يكون أحد السبعة المذكورين واحدا اومتعددا سوى الام ومن انفرد منهم حاز جميع التركة ومسائل الرد اقسام اربعة احدها ان يكون فى المسئلة صنف واحد ممن يرد عليه ما فضل عن الفروض عند عدم من لا يرد عليه وحينئذ تقسم التركة على عدد رؤسهم كما اذا ترك الميت بنتين او أختين أو جدتين فتقسم التركة بينهما نصفين والثاني ان يكون فيها صنفان أو ثلاثة ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه وحينئذ

﴿ الباب التاسع ﴾

(فى ذوي الارحام وكيفية توريثهم)

اعلم ان ذا الرحم فى اللغة صاحب القرابة مطلقاً أى سواء كان صاحب فرض أو عصبة أولا وفى اصطلاح الفرضيين هو كل قريب ليس بصاحب فرض ولا عصبة ومن السهل عليك معرفته بعد ما عرفت أصحاب الفروض والعصبات مما تقدم فكل من خرج عنهما فهو من ذوى الارحام

تقسم التركة من مجموع سهامهم اذا كان فيها سدسان كجدة واخت لام تقسم من اثنين لكل منهما نصف المال وتقسم من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وسدس كولدى أم معها فلولدى الام الثلثان وللام الثلث من التركة ومن اربعة اذا كان فيها نصف وسدس كبنت وبنت ابن او بنت وام فللبنت ثلاثة ارباعها ولبنت الابن او الام ربعها ومن خمسة اذا كان فيها ثلثان وسدس كبنتين وام او كان فيها نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وام او كان فيها نصف وثلث كاخت لابوين وام او اخت لابوين واختين لام فيعطى في لاول اربعة اخماسها للبنتين والام خمسها وفى الثانية يعطى للبنت ثلاثة منها ولبنت الابن واحد وللام واحد وفي الثالثة يعطي الاخت من الابوين ثلاثة وللام او للاختين لام سهمان. والثالث ان يكون مع الصنف الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه وحينئذ يعطي من لا يرد عليه نصيبه من أقل مخارج فرضه ويقسم الباقى على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات فيعطي للزوج فرضه الربع واحد من اربعة ويقسم الباقى على عدد رؤس البنات الثلاث فى هذا المثال لاستقامة الباقي على عدد رؤسهن والرابع ان يكون مع الصنفين ممن يرد عليه من لا يرد عليه وحينئذ يعطى من لا يرد عليه نصيبه من اقل مخارج فرضه ويقسم الباقي على سهام من يرد عليه كزوجة وجدة واختين لام فيعطي للزوجة فرضها الربع واحد من اربعة ويقسم الباقي على سهام من يرد عليه من الصنفين المذكورين وهو مستقيم فى هذا المثال على السهام فيعطي للجدة سهم وهو الربع وللاختين لام سهمان وهما النصف

واختلفت الائمة فى توريثهم فأثبته أبو حنيفة وأصحابه والامام أحمد بن حنبل متبعين جماعة من الصحابة والتابعين — فمن الصحابة سيدنا عمر وسيدنا على وابن مسعود وابن عباس في أشهر الروايتين عنه ومن التابعين علقمة وشريح وابن سيرين ومجاهد ونفاه الامام الشافعى والامام مالك متبعين زيد بن ثابت وابن عباس فى رواية شاذة واستدل النافون بأنه تعالى بين فى آيات المواريث نصيب ذوي الفروض والعصبات ولم يذكر لذوى الارحام شيئاً ولو كان لهم حق لبينه وبأنه عليه الصلاة والسلام لما سئل عن ميراث العمة والخالة قال اخبرنى جبريل عليه السلام ان لا شيء لهما

واستدل المثبتون بقوله تعالى (وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) لان معني هذه الآية بعضهم أولى بميراث بعض فيما كتب الله تعالى وحكم وهذه الآية نسخت التوارث بالموالاة والمؤاخاة كما كان فى ابتداء قدومه عليه الصلاة والسلام المدينة فما كان لمولى الموالاة والمؤاخاة فى ذلك الزمن صار مصروفاً الى ذوى الارحام وما بقى عندنا من ارث مولى الموالاة صار متأخراً عن ارث ذوى الارحام فقد شرع الميراث لعموم الاقارب بهذه الآية بلا فصل بين ذي رحم له فرض أو تعصيب وذى رحم ليس له شيء منهما فلا يجب تفصيلهم كلهم فى آيات المواريث — وأيضاً روي ان رجلا رمى سهماً الى سهل بن حنيف فقتله ولم يكن له وارث الا خالة فكتب فى ذلك أبو عبيدة بن الجراح الى عمر فأجابه بأن النبي عليه السلام قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له

وأيضاً لما مات ثابت بن الدحراج قال عليه السلام لقيس بن عاصم هل

تعرفون له نسباً فيكم فقال انه كان فينا غريباً فلا نعرف له الا ابن أخت هو أبو لبابة بن عبد المنذر فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه له والتوفيق بين ما رواه الحنفية موافقاً للقرآن وما رواه غيرهم مخالفاً له ان يحمل ما رواه غيرهم على ما قبل نزول الآية الكريمة

واعلم ان ذوى الارحام منحصرون في أربعة أصناف الصنف الاول من ينتسب للميت وهو منحصر في اثنين الاول أولاد البنات وان سفلوا سواء كانت الاولاد ذكوراً أو اناثا الثانى اولاد بنات الابن كذلك فمتي كانت الدرجة المباشرة للميت اناثاً كانت كل فروعهن من ذوي الارحام ومتى كانت ذكوراً فان كانت الدرجة التى تجيء بعدها ولو بعدت ذكوراً أيضاً كان الكل عصبة وان كانت الدرجة التى تجيء بعدها مباشرة او بواسطة اناثاً فهي صاحبة فرض وكل ما تفرع من هذه الدرجة فهو من ذوي الارحام سواء كان مذكراً أو مؤنثاً — انظر مادة[٦٣٩]

الصنف الثانى من ينتسب اليهم الميت وهو منحصر فى اثنين الاول الاجداد الساقطون الثانى الجدات الساقطات والجد الساقط هو من تخلل في نسبته الي الميت انثي كأبي ام الميت وابى ابي امه والجدة الساقطة هى من دخل فى نسبتها الى الميت جد ساقط كأم ابي ام الميت وام ام ابي امه سواء كان كل من الجد والجدة المذكورين قريباً أو بعيداً — انظر

(مادة ٦٣٩) ذوو الارحام على اربعة اصناف بعضها اولى بالميراث من بعض على الترتيب في المواد الآتية — الصنف الاول من ينتسب للميت وهم اولاد البنات وان سفلوا ذكورا كانوا او اناثا واولاد بنات الابن كذلك

مادة [٦٤٠]

الصنف الثالث من ينتسب الى أبوي الميت وهو منحصر في ثلاثة الاول اولاد الاخوات مطلقاً اى سواء كانت تلك الاولاد ذكوراً او اناثاً وسواء كانت الاخوات شقيقات او لاب او لام الثانى بنات الاخوة مطلقاً ى سواء كانت الاخوة اشقاء أو لاب اولام الثالث فروع الاخوة لام وان سفلوا فمتي كانت طبقة الاخوة اناثاً كانت جميع اولادها ذكوراً واناثاً من ذوي الارحام ومتى كانت ذكوراً فان كانت أشقاء أو لأب فان كانت فروعها ذكوراً ايضاً كان الكل عصبة وان كانت اناثاً فهى من ذوى الارحام وان كانت لام كانت جميع فروعها من ذكور واناث من ذوى الارحام — أنظر مادة [٦٤١]

الصنف الرابع من ينتسب الى جدى الميت وهما أبو الاب وأبو الام سواء كانا قريبين أو بعيدين أو الى جدتيه وهما أم الام وأم الاب سواء كانتا قريبتين او بعيدتين ايضاً .

وهو منحصر في ثلاثة الاول الاعمام لام الثاني العمات مطلقاً اى سواء كن شقيقات اولأب اولام الثالث الاخوال والخالات مطلقاً أى سواء كانت الاخوال أشقاء او لاب او لام ومثلهم الخالات واولادهذا الصنف

(مادة ٦٤٠) الصنف الثانى من ينتسب اليهم الميت وهم . الاجداد الساقطون كابي ام الميت وابي ابي امه والجدات الساقطات وان علون كأم ابي ام الميت وام ام ابي امه

(مادة ٦٤١) الصنف الثالث من ينتسب الى ابوي الميت وهم اولاد الاخوات سواء كانت تلك الاولاد ذكورا او اناثا وسواء كانت الاخوات لابوين او لاب او لام وبنات الاخوة وان سفلن سواء كانت الاخوة من الابوين او من احدهما وبنو الاخوة لام وان سفلوا

ملحقون به وكذا بنات الاعمام الاشقاء او لاب وبنات أبنائهما

فالاعمام لام هم اخوة ابى الشخص من امه فيكونون منتسبين الى جدة الميت من قبل ابيه والعمات أخوات ابى الميت فان كن اخوات له من الابوين فهن منتميات الى جد الميت وجدته من قبل أبيه وان كن لاب فهن منتميات الى جد الميت من قبل أبيه فقط وان كن أخوات له من امه فهن منتميات الى جدته من قبل أبيه أيضاً

والاخوال والخالات اخوة واخوات لام الميت فان كانوا من ابيها وامها فهم منتمون الى جد الميت وجدته من قبل امه وان كانوا من امها فهم منتمون الى جدته من قبل امه

فالاعمام ان كانوا اشقاء او لاب فهم عصبة وفروعهم ان كانوا ذكوراً فهم عصبة ايضاً وان كانوا اناثا فهن من ذوى الارحام وان كانوا اى الاعمام لام فهم من ذوى الارحام وبالاولى فروعهم سواء كانوا ذكوراً او اناثاً

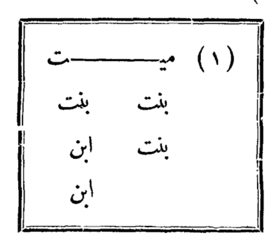
والعمات مطلقاً من ذوى الارحام ومن باب اولى اولادهن سواء كانوا ذكوراً او اناثاً والاخوال والخالات مثل العمات ومثل عمومة نفس الشخص وخؤولته عمومة أبيه وجده وخؤولتهما

وترتيب ذوى الارحام فى الميراث يكون بتقديم الصنف الاول على الثانى والثانى على الثالث والثالث على الرابع ومن يلحق به وعمومة نفس الميت وخؤولته مقدمة على عمومة ابيه وخؤولته وهذه مقدمة على عمومة جده وخؤولته فاذا توفى شخص وترك بنت بنت وابا ام اخذت بنت البنت كل المال واذا ترك ابا ام وبنت اخت مثلا اخذ ابو الام كل المال واذا ترك بنت

اخت وعا لام اخذت بنت الاخت كل المال فترتيبهم كترتيب العصبات الذي عرفته مما تقدم — انظر مادة (٦٤٢)

وهذا يسمى عندهم تقديماً بالجهة اعنى ان جهة الفرع مقـدمة على جهة الاصل وهذه مقدمة على جهة الاخوة وهذه مقدمة على جهة العمومة والخؤولة فان وجد من اى جهة شخص واحد استحق كل التركة وان وجد شخصان او اكثر احتاج المقام الى تفصيل كل صنف من الاصناف الاربعـة على حدته ولنبدأ بالصنف الاول

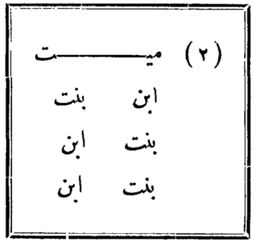
فاذا وجدت جملة اشخاص منه فلا يخلو الحال فى اول الامر من احد امرين الاول تفاوت الدرجة بأن يكون بعضهم ينتسب الى الشخص المتوفى بدرجة واحدة وبعضهم بدرجتين او اكثر الثاني اتحاد الدرجة بأن يكون الكل ينتسب اليـه بدرجتين او اكثر فان كان الاول قدم من كان اقرب درجـة اتفاقاً كما فى مثال (١)



(مادة ٦٤٢) الصنف الرابع من ينتسب الى جـدى الميت وهما ابو الاب وابو الام سواء كانا قريبين او بعيدين او الى جدتيه وهما ام الام وام الاب سواء كانتا قريبتين او بعيدتين وهم الاعمام لام والعمات والاخوال والخالات على الاطلاق ثم اولادهم وان سفلوا ذكورا كانوا او اناثا

فحينئذ تقدم بنت البنت على ابن ابن البنت لان بينها وبين المتوفى درجة واحدة وهى امها وابن ابن البنت بينه وبين المتوفي درجتان وهما أبوه وام ابيه

وان كان الثاني وهو الاتحاد فى الدرجة فلا يخلو الحال من احد امور ثلاثة الاول ان يكون بعضهم يدلى بوارث والبعض الآخر يدلي بغير وارث — الثانى ان يكون الكل يدلى بوارث والمراد من ينتسب به مباشرة بان تكون امه من اصحاب الفروض — الثالث ان يكون الكل يدلى بغير وارث فان كان الاول قدم ولد الوارث على ولد غير الوارث اتفاقاً كما فى مثال (٢)



ففي هذا المثال اتحدت الدرجة لان كلا منهما ينتسب الى الميت بدرجتين ولكن بنت بنت الابن انتسبت بوارث لان امها التى هى بنت الابن صاحبة فرض وابن ابن البنت انتسبت بغير وارث لان أباه الذى هو ابن البنت من ذوى الارحام فحينئذ يكون كل المال لبنت بنت الابن ولا شيء لابن ابن البنت

وان كان الاخيران وهما إدلاء الكل بوارث وادلاؤه بغير وارث فلا يخلو الحال من أحد امرين — الاول ان تتفق صفة الاصول فى الذكورة والانوثة — الثاني ان تختلف تلك الصفة فان اتفقت صفة الاصول فالقسمة على الفروع

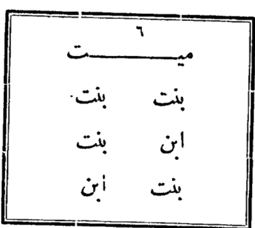
الموجودة معنا اتفاقاً ايضاً فان كان الكل اناثاً اخذن بالسوية وان كانوا ذكورا فكذلك وان كان بعضهم ذكوراً والبعض اناثاً فللذكر ضعف الانثى كما فى الامثلة (٣) و (٤) و (٥)

(٣)		(٤)		(٥)	
ميـــــت		ميـــــت		ميـــــت	
ابن	ابن	ابن	ابن	بنت	بنت
بنت	بنت	بنت	بنت	بنت	بنت
بنت	بنت	ابن	ابن	ابن	بنت

ففى المثال الثالث بنت بنت الابن مع مثلها فالكل يدلي بوارث وصفة من انتسبوا به متحدة فيقسم المال عليهما انصافاً وفي المثال الرابع ابن بنت الابن مع مثله والكل اولاد وارث ايضاً وهى بنت الابن والصفة متحدة فيقسم انصافاً بين الابنين وفى المثال الخامس ابن بنت البنت مع بنت بنت البنت والكل ينتسب بغير وارث وهى بنت البنت والصفة متحدة ايضاً فيقسم المال أثلاثاً ثلثاه لابن بنت البنت وثلثه لبنت بنت البنت. وان اختلفت صفة الاصول فى الذكورة والانوثة فلا يخلو الحال من احد امور اربعة

الاول ان تتوحد الفروع بان يكون لكل اصل فرع واحد وليس فيهم صاحب جهتين — الثاني ان تتعدد الفروع وليس فيهم صاحب جهتين ايضاً — الثالث ان تتوحد الفروع وفيهم ذو جهتين — الرابع ان تتعدد الفروع وفيهم صاحب جهتين فان كان الاول وهو ما اذا توحدت الفروع وليس فيهم

صاحب جهتين كما فى مثال (٦)



ففيه خلاف فأبو يوسف يقسم المال على ابدان الفروع هنا ايضاً فيعطى ثلثه للانثى التى هي بنت ابن البنت وثلثيه للذكر الذي هو ابن بنت البنت

ومحمد رحمه الله يقسم المال على اول درجة حصل فيها الاختلاف بالذكورة والانوثة وهي فى هذا المثال الدرجة الثانية ويجعل ما اصاب كل اصل لفرعه وحينئذ يعطى ثلثيه لبنت ابن البنت لأن ذلك نصيب ابيها وقد انتقل اليها ويعطى ثلثه لابن بنت البنت لانه نصيب امه وقد انتقل اليه فصار الارث عنده فى مثل هذا المثال على عكس مذهب ابى يوسف وهو ان للانثى من الفروع ضعف ما للمذكر — ومحل اعطاء نصيب كل اصل لفرعه بعد القسمة على اول درجة وقع فيها الاختلاف بالذكورة والانوثة عند محمد اذا لم يكن في الدرجة المقسوم عليها جملة اشخاص اما اذا وجد ذلك فان محمدا بعد ان يقسم على اول درجة وقع فيها الاختلاف ويعطي للمذكر ضعف ما للمؤنث يجعل الذكور من هذه الدرجة طائفة على حدتها ويجعل الاناث طائفة اخرى على حدتها ايضا ويجمع ما اصاب كل طائفة ويعطيها لفروعها فما اصاب الذكور يجمع ويعطى لفروعهم بحسب صفاتهم ان لم يكن فيما بينهم وبين فروعهم من الاصول

اختلاف في الذكورة والانوثة بأن يكون جميع ما يتوسط بينهم ذكوراً فقط او اناثاً فقط فان كان فيما بينهم من الاصول اختلاف يجمع ما اصاب الذكور ويقسم على اعلى الخلاف الذى وقع فى اولادهم ويجعل الذكور ههنا ايضاً طائفة والاناث طائفة على قياس ما تقدم

وكذلك مااصاب الاناث فيجمع ويعطى لفروعهن ان لم تختلف الاصول التي بينهما فان اختلفت يجمع ما اصابهن ويقسم على أعلى الخلاف الذى وقع فى اولادهن وهكذا يعمل الى النهاية كما يظهر لك من الامثلة الآتية

« وان كان الثانى » وهو ما اذا تعددت الفروع وليس فيهم صاحب جهتين كما فى مثال ٧ ففيه خلاف ايضاً

٧

ميـــــــــــــت

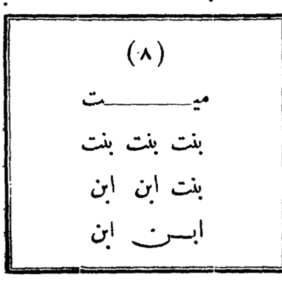
بنت	بنت	بنت
بنت	بنت	ابن
٨	٤	١٤
بنت	ابن	بنت
٦	٦	
ابني	بنت	بنتى
٦	٦	١٤

فأبو يوسف جرى على اصله من القسمة على الفروع الموجودة معنا فيقسم

المال عليهم اسباعا لان الفروع الموجودة معنا ابنان وبنت وبنتان اى ثلاث بنات والابنان كأربع بنات فالمجموع سبعة فيعطى للابنين اربعة اسباع وللبنات ثلاثة اسباع

ومحمد رحمه الله جرى على اصله ايضا من القسمة على اول درجة وقع فيها الخلاف ولكنه يجعل الاصل موصوفا بصفته متعددا بتعدد فرعه وحينئذ يقسم المال على الدرجة الثانية اسباعا لان البنت الاولى في الدرجة الثانية كبنتين لتعدد فرعها لان فرعها الاخير ابنان والبنت الثانية فيها على حالها لعدم تعدد فرعها والابن فيها كابنين لتعدد فرعه الاخير فهو كاربع بنات فله اربعة اسباع وللبنتين ثلاثة اسباع سبعان للبنت التى فرعها متعدد وسبع للبنت التى فرعها غير متعدد ثم يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة اخرى ويعطى اربعة اسباع الابن لبنتى بنته وثلاثة اسباع البنتين لولديهما وهما البنت والابن فى الدرجة الثالثة سوية بينهما لان البنت كبنتين لتعدد فرعها فقد ساوت الابن ثم نعطى نصيب كل اصل لفرعه

وان كان الثالث وهو ما اذا توحدت الفروع وفيهم صاحب جهتين كما فى مثال ٨ فانك تجد فيه ابن بنت بنت وهو أيضا ابن ابن بنت ومعه



ابن ابن بنت لاغير فالفروع متوحدة ولكن فيهم صاحب جهتين ففيه خلاف ايضاً لان ابا يوسف اعتبر الجهات فى الفروع الموجودة معنا وحينئذ فيقسم المال على الابنين ولكن يجعل الابن الذى ينتسب بجهتين كابنين واحد من جهة الاب والآخر من جهة الام فيعطيه الثلثين والابن الآخر الثلث لانه صاحب جهة واحدة

ومحمد اعتبر الجهات فى اعلى درجة وقع فيها الاختلاف بالذكورة والانوثة مع جعله الاصل موصوفاً بصفته متعدداً بتعدد فرعه فيقسم هنا على الدرجة الثانية ويجعل الذكور طائفة على حدتها والاناث طائفة اخرى ويعطى نصيب كل طائفة الى فروعها بحسب صفاتهم كما تقدم

وان كان الرابع وهو ما اذا تعددت الفروع وفيهم صاحب جهتين كما فى مثال ٩ فان فيه بنتى بنت بنت وهما ايضاً بنتا ابن بنت ومعهما ابن بنت بنت اخرى

(٩)

	ميــــــت	
بنت	بنت	بنت
بنت	ابن	بنت
٦	١٦	٦
بنــــ	ــتى	ابن
	٢٢	٦

فأبو يوسف اعتبر الجهات فى ابدان الفروع الموجودة معنا فجعل البنتين كاربع بنات بنتان من جهة الام وبنتان من جهة الاب فيكون لهما الثلثان وللابن الثلث ومحمد اعتبر الجهات في اعلى درجة وقع فيها الاختلاف مع اخذه العدد من الفروع كما عرفته مما تقدم

فيقسم هنا على الدرجة الثانية لأنها اول درجة كذلك فى هذا المثال وفيها ابن مثل ابنين وبنتان احداهما كبنتين فصار المجموع كسبع بنات فالمسألة من عدد رؤسهن فللابن اربعة اسهم لأنه كابنين لتعدد فرعه فيصير كاربع بنات وللبنت التى فى فرعها تعدد سهمان وللاخرى سهم ثم يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة ويعطى نصيب كل طائفة الى فروعها كما تقدم فيعطى نصيب الابن الى بنتيه ويعطى ما خص البنتين في الدرجة الثانية الى البنتين والابن في الدرجة الثالثة انصافا للبنتين النصف وللابن النصف

واستدل ابو يوسف بأن استحقاق الفروع انما يكون لمعنى فيهم لا لمعني في غيرهم وذلك المعنى هو القرابة التى فى ابدان الفروع وقد اتحدت الجهة أيضاً وهى الولاد فيتساوى الاستحقاق فيما بينهم ولا عبرة باختلاف صفة الاصول لاننا لو اعتبرنا صفة الاصل لقلنا المدلى بالرقيق أو الكافر لا يرث مع انه لم يقل أحد بذلك فقد اعتبرنا المدلى ولم نعتبر المدلى به فكذا صفة الذكورة والانوثة تعتبر فيه فقط لا فى غيره

واستدل محمد باتفاق الصحابة على انه لو توفى شخص عن عمة وخالة كان للعمة الثلثان وللخالة الثلث ولو كان الاعتبار بأبدان الفروع لكان المال بينهما نصفين فظهر ان المعتبر فى القسمة هو المدلى به فانه الاب فى العمة والام

فى الخالة — وأيضاً قد وافقه أبو يوسف على انه اذا كان أحـدهما ولد وارث والآخر ولد غير وارث قدم ولد الوارث فقد ترجح باعتبار معنى في المدلى به

وقد اختلف فى المفتى به فمن قائل يفتي بمذهب أبي يوسف لسهولته ومن قائل بمذهب محمد وهو المأخوذ من أكثر الكتب. فالذى علم مما تقدم بطريق الاختصار انه اذا وجدت جملة أشخاص من الصنف الاول من ذوى الارحام فلا يخلو الحال من أحد أمرين — الاول اختلاف الدرجة — الثانى اتحاد الدرجة فان كان الاول قدم الاقرب اتفاقاً وان كان الثاني فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة — الاول ان يكون بعضهم مدلياً بوارث وبعضهم مدلياً بغير وارث — الثاني ان يكون الكل يدلى بوارث — الثالث ان يكون الكل يدلى بغير وارث فان كان الاول قدم ولد الوارث اتفاقاً وان كان الثانى أو الثالث فلا يخلو الحال من أحد أمرين الاول ان تتفق صفة الاصول في الذكورة والانوثة الثانى ان تختلف صفتهم فان كان الاول يقسم المال على أبدان الفروع اتفاقاً بمعنى انه ان كان الكل ذكوراً تساووا فى القسمة وان كان الكل إناثاً فكذلك وان كانوا مختلطين فللذكر ضعف ماللانثى — وان كان الثانى فلا يخلو الحال من أحد أمور أربعة الاول ان تتوحد الفروع وليس فيهم صاحب جهتين — الثانى ان تتعدد الفروع وليس فيهم صاحب جهتين ايضاً — الثالث ان تتوحد الفروع وفيهم صاحب جهتين — الرابع ان تتعدد الفروع وفيهم صاحب جهتين — فان كان الاول فأبو يوسف قسم المال على الفروع الموجودة معنا هنا ايضاً ومحمد قسم على أول درجة وقع فيها الاختلاف بالذكورة والانوثة ويجعل ما أصاب كل أصل لفرعه ان لم يحصل بعده اختلاف

أما اذا وقع بعده اختلاف بالذكورة والانوثة فى درجة أو أكثر فانه يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة ويقسم نصيب كل طائفة على أعلى درجة وقع فيها الاختلاف وهكذا حتى تنتهى الدرجات

وان كان الثانى فأبو يوسف جري على أصله المتقدم من القسمة على الفروع الموجودة معنا ومحمد جري على أصله أيضاً من القسمة على أول درجة وقع فيها الاختلاف مع كونه يجعل الاصل موصوفاً بصفته متعدداً بتعدد فرعه

وان كان الثالث فأبو يوسف اعتبر الجهات في الفروع فمن كان صاحب جهتين يعتبره اثنين ومن كان صاحب جهة واحدة يعتبره واحداً ويقسم عليهم — ومحمد اعتبر الجهات في أعلى درجة وقع فيها الاختلاف ويقسم عليها مع جعله الاصل موصوفاً بصفته متعدداً بتعدد فرعه — وان كان الرابع فكل على أصله فى الثالث — انظر مادة (٦٤٣)

(مادة ٦٤٣) الصنف الاول من ذوي الارحام اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت درجة كبنت البنت فانها اولي بالميراث من بنت بنت الابن فان استووا في الدرجة بان يدلوا كلهم الي الميت بدرجتين او ثلاث درجات مثلا فولد الوارث اولي من ولد ذى الرحم كبنت بنت الابن فانها اولى من ابن بنت البنت فان استوت درجاتهم فى القرب ولم يكن فيهم مع ذلك الاستواء ولد وارث كبنت ابن البنت وابن بنت البنت او كانوا كلهم يدلون بوارث كابن البنت وبنت البنت فيعتبر ابدان الفروع المتساوية فى الدرجات المذكورة ويقسم المال عليهم باعتبار حالة ذكورتهم وانوثتهم اعني ان كانت الفروع ذكورا فقط او اناثا فقط تساووا فى القسمة وان كانوا ذكورا واناثاً فللذكر مثل حظ الانثيين هذا ان اتفقت صفة الاصول فى الذكورة والانوثة وان اختلفت صفة الاصول فى الذكورة والانوثة كبنت ابن بنت وابن بنت بنت قسم المال على اول بطن اختلف بالذكورة والانوثة وهو هنا البطن الثانى وهو ابن بنت وبنت بنت فتعتبر صفة الاصول فى البطن الثاني فى هذه الصورة فيقسم عليهم اثلاثا ويعطي كل من الفروع نصيب اصله

وان وجد شخصان أو أكثر من الصنف الثانى (وهذا الصنف ينحصر في الاجداد الساقطين والجدات الساقطات والجد الساقط هو من تخلل بينه وبين المتوفى انثى والجدة الساقطة من أدلت به) فلا يخلو الحال من احد أمرين الاول اختلاف الدرجة الثاني اتحاد الدرجة فان كان الاول قدم الاقرب فى الدرجة مطلقاً أى سواء كان من جهة الاب او من جهة الام وسواء كان مدلياً بوارث أو بغير وارث وسواء كان مذكراً أو مؤنثاً كما فى الامثلة (١) و (٢) و (٣)

(١)		(٢)		(٣)	
	أب		أب		اب
أب	أم	أب	أم	اب	ام
أم	أم	أم	أم	ام	اب
		اب	اب		
ميــ	ـــت	ميــ	ـــت	ميــ	ـــت

ففى المثال الاول أبو أم وأبو ام ام فيقدم ابو الام على أبي أم الام لقربه لان بينه وبين الميت درجة واحدة وبين الثاني والميت درجتين وكل منهما في هذا المثال انتسب الى الميت بوارث لان كلا من الام وام الام صاحب فرض

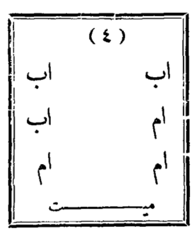
وفي المثال الثانى ابو ام اب وابو ام ام اب فيقدم الاول على الثاني لانه ينتسب الى الميت بدرجتين والثانى بثلاث درجات وكل منهما من جهة الاب ويدلى بوارث — وفى المثال الثالث ابو ام وابو ام اب فيقدم الاول على الثانى وان

فحينئذ يكون ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب أبيها وثلثه لابن بنت البنت لانه نصيب أمه

كان الاول من جهة الام والثاني من جهة الاب وقس على ذلك أمثلة الجدات

وان كان الثانى فلا يخلو الحال من احد امور ثلاثة — الاول ان يكون بعضهم مدلياً بوارث والبعض الآخر غيرمدل به — الثانى ان يكون الكل مدلياً بوارث — الثالث ان يكون الكل مدلياً بغير وارث والمراد بالوارث هنا صاحب الفرض

فان كان الاول فبعضهم يقدم المنتسب بوارث قياساً على الصنف الاول وبعضهم يشرك الكل في الميراث كما فى مثال ٤



فان فيه ابا ام ام وابا ابي ام وهما متساويان فى الدرجة ولكن الاول بدلى بوارث وهو ام الام والثانى يدلى بغير وارث وهو ابو الام فمن قال بتقديم المدلى بوارث على غيره يقول كل المال لابي ام الام ومن سوّى بينهما يقسم المال نصفين على ابدان الاصول االموجودة معنا على مذهب ابي يوسف وعلى اول درجة وقع فيها الخلاف وهى هنا الدرجة الثانية ويعطى نصيب كل فرع لأَصله على مذهب محمد كما تقرر في الصنف الاول — وان كان الثانى او الثالث فلا يخلو الحال من احد امرين الاول اتحاد جهة القرابة بأن يكون الكل من جهة الاب او من جهة الام الثانى اختلاف جهة القرابة بأن يكون

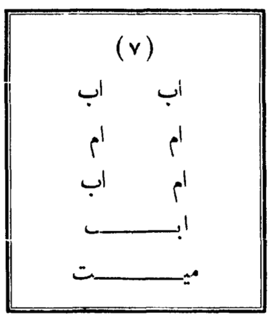
بعضهم من جهة الام والبعض من جهة الاب وحينئذ ففيه امران الاول اتفاق صفة من ينتسبون به فى الذكورة والانوثة الثانى اختلاف تلك الصفة فان كان الاول اعتبرت ابدان الاصول الموجودة معنا بالاتفاق فللمذكر ضعف ما للمؤنث كما فى المثالين (٥) و (٦)

(٦)	(٥)
اب ام	اب ام
اب	اب
ام	ام
اب	
ميت	ميت

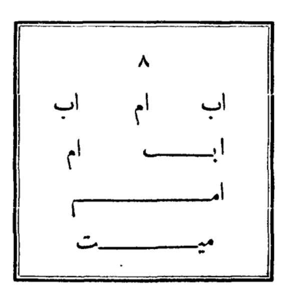
ففى المثال (٥) ابو ابي ام وام ابى ام وهما من جهة الام لان المباشر للميت ام وصفة من انتسبوا به متحدة فيعطى ابو ابى الام الثلثين وتعطي ام ابى الام الثلث

وفى المثال ٦ ابو ابى ام اب وام ابى ام اب وهما من جهة الاب لان المباشر للميت اب وصفة من انتسبوا به متحدة ايضاً فيأخذ المذكر ضعف الانثى

وان كان الثانى وهو اختلاف صفة الفروع فأبو يوسف يقسم ايضاً على الاصول الموجودة معنا ولا ينظر الى اختلاف الفروع ومحمد يقسم على اول درجة وقع فيها الخلاف بالذكورة والانوثة كما فى الصنف الاول سواء كان الكل مدلياً بوارث ولا يكونون الا ذكوراً من جانب الاب كما فى المثال ٧

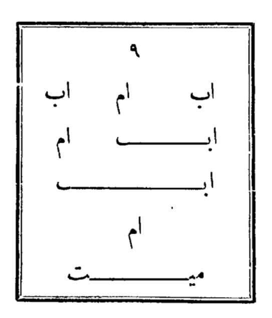


ففى هذا المثال ابو ام ام اب وابو ام ابى اب فأبو يوسف يقسم المال بينهما نصفين ومحمد يقسم على اول درجة وقع فيها الخلاف وهى فى هذا المثال الدرجة الثانية فيعطى لام الاب الثلث ويعطى أبا الاب الثلثين وبعد ذلك يعطى نصيب كل فرع لاصله وحينئذ يأخذ ابو ام ابى الاب الثلثين نصيب ابن بنته ويأخذ ابو ام ام الاب الثلث نصيب بنت بنته .او كان البعض يدلى بوارث دون الآخر كما فى مثال ٨



فقي هذا المثال ابو ابي ام وام ابى ام وابو ام ام والاولان ينتسبان بغير وارث وهو ابو الام والثالث ينتسب بوارث وهو ام الام فبعضهم يرى تقديم من انتسب بوارث كما تقدم لك وحينئذ لا قسمة بل يأخذ الكل ابو ام الام والبعض يشرك الكل في الميراث

فيقسم على مذهب محمد على اول درجة وقع فيها الخلاف وهى الدرجة الثانية فيأخذ المذكر اثنين والانثى واحداً ثم يقسم نصيب المذكر على اصليه ويعطى نصيب الانثى الى ابيها اوكان الكل لا يدلى بوارث كما في مثال ٩



فني هذا المثال ابو ابي ابى ام وام ابى ابى ام وابو ام ابى ام وكلهم ينتسبون بغير وارث كما يظهر لك بالتأمل

فالمسألة فيها من خمسة على مذهب ابي يوسف لانه يقسم على الاصول الموجودة وهما مذكران ومؤنث فيأخذ كل من المذكرين اثنين وتأخذ الانثى واحدا

ومن ثلاثة على مذهب محمد لان القسمة على اول درجة حصل فيها الاختلاف وهي هنا الدرجة الثالثة ثم يعطي نصيب كل الى أصله

وان اختلف حيز القرابة بأن كان بعضهم من جانب الاب والبعض الا خر من جهـة الام فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما اصاب قرابة الاب يقسم بينهم على اول درجة وقع فيها الاختلاف ومثله ما اصاب قرابة الام كما فى المثال (١٠)

(١٠)	
اب	اب
ام	ام
اب	ام
ميـــــــت	

ففى هذا المثال ابو ام اب وابو ام ام وقرابة الاول من جهة الاب لان المباشر للميت من جهته مذكر وقرابة الثانى من جهة الام فيأخـذ الاول الثلثين والثاني الثلث كأنه مات عن اب وام ولا يخفي عليـك بعـد كل ما تقدم فهم اى مثال يرد عليك على اى المذهبين شئت

وحاصل ما تقدم بطريق الاختصار انه اذا وجدت جملة اشخاص من الصنف الثانى فلا يخلو الحال من احد امرين الاول الاختلاف في الدرجة الثانى الاتحاد فى الدرجة

فان كان الاول قدم الاقرب اتفاقاً وان كان الثانى فلا يخلو الحال من احد امور ثلاثة

الاول ان يكون بعضهم مدلياً بوارث والبعض الآ خر مدلياً بغير وارث الثاني ان يكون الـكل مدلياً بوارث الثالث ان يكون الـكل مدلياً بغير

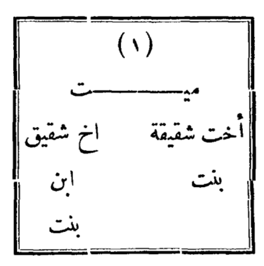
وارث فان كان الاول فبعضهم يقدم المنتسب بوارث على غيره وبعضهم يجعل الكل مستحقاً وان كان الثانى او الثالث فلا يخلو الحال من أحد امرين

الاول اتحاد جهة القرابة الثاني اختلاف جهة القرابة فان اتحدت جهة القرابة ففيه امران الاول اتفاق صفة من ينتسبون به في الذكورة والانوثة الثانى اختلاف تلك الصفة فان اتفقت الصفة اعتبرت ابدان الاصول الموجودة معنا اتفاقاً وان اختلفت الصفة فأبو يوسف يقسم على الاصول الموجودة معنا ولا ينظر الى اختلاف الفروع ومحمد يقسم على أول درجة وقع فيها الخلاف بالذكورة والانوثة ويعطي نصيب كل فرع لاصله

وان اختلفت جهة القرابة فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام كانه مات عن أب وأم ثم ما أصاب قرابة الاب يقسم بينهم على اول درجة وقع فيها الاختلاف ومثله ما اصاب قرابة الام على مذهب محمد رحمه الله — انظر مادة (٦٤٤)

(مادة ٦٤٤) الصنف الثانى وهم الساقطون من الاجداد والجدات أولاهم بالميراث أقربهم للميت من أي جهة كان أى سواء كان الاقرب من جهة الاب أو من جهة الام مثاله مات عن أم أبي أم وأبى أبي أم أم كان المال كله لام ابي الام لقربها ولا فرق بين كونه مدليا بوارث أو بغير وارث ولا بين كونه ذكرا أو أنثى وان استوت درجاتهم فاما ان يكون بعضهم مدليا بوارث أو كلهم يدلون به او كلهم لا يدلون به ففى الاول لا يقدم المدلى بوارث على غيره بخلاف الصنف الاول مثاله مات عن أبى أم الام وأبى أبى الام فهما سواء وان كان الاول مدليا بالجدة الصحيحة أعني أم الام والثانى بالجد الفاسد أعنى أبا الام وفي الآخرين كابي أم أب وأبى أم أم وكابي ابى أم وأم أبى أم فاما ان تختلف

وان وجدت جملة اشخاص من الصنف الثالث (وهو اولاد الاخوات مطلقاً وبنات الاخوة مطلقاً وبنو الاخوة لام) فلا يخلو الحال من احد امرين الاول تفاوت الدرجة — الثانى اتحاد الدرجة فان كان الاول قدم الاقرب اتفاقاً كما فى مثال (١)



ففيه بنت اخت شقيقة و بنت ابن اخ شقيق والاولى بينها وبين المتوفى درجة واحدة وهى امها فتقدم على بنت ابن الاخ الشقيق لان بينها وبين

قرابتهم أى بعضهم من جانب الاب و بعضهم من جانب الام كالمثال الاول واما ان تتحد كالمثال الثاني فان اختلفت قرابتهم فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام كانه مات عن أب وأم ثم ماأصاب قرابة الاب يقسم بينهم على أول بطن وقع فيه الخلاف وكذا ما أصاب قرابة الام و ن لم يختلف فيهم بطن فالقسمة على ابدان كل صنف. وان اتحدت قرابتهم أي كلهم من جانب الام أو الاب فاما ان تتفق صفة من ادلوا به فى الذكورة والانوثة أو تختلف فان اتفقت الصفة اعتبرت أبدانهم وتساووا فى القسمة لو كانوا ذكورا فقط أو اناثا فقط وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وان اختلفت الصفة فالقسمة على اول بطن اختلف للذكر ضعف الانثى ثم تجمل الذكور طائفة على قياس ماتقرر في الصنف الاول

المتوفى درجتين وهما ابوها وجدها وقس على هذا المثال غيره. وان كان الثانى وهو اتحاد الدرجة ففيه امران — الاول ان يكون بعضهم ولدعصبة وبعضهم ولد ذى رحم كبنت ابن اخ لاب مع ابن ابن اخ لام — الثانى ان لا يكون كذلك وهو يشمل خمس صور

الاولى ان يكون الكل اولاد عصبات كبنت اخ شقيق مع بنت اخ لاب — الثانية ان يكون الكل اولاد اصحاب فروض كبنات اخوات متفرقات — الثالثة ان يكون الكل اولاد ذى رحم كبنت ابن اخ لام مع ابن بنت اخت لاب — الرابعة ان يكون بعضهم اولاد عصبات وبعضهم اولاد اصحاب فروض كبنت اخ شقيق مع بنت اخت شقيقة — الخامسة ان يكون بعضهم اولاد اصحاب فروض وبعضهم اولاد ذي رحم وهذه لا يتأتي لها مثال فى الخارج كما يظهر لك بالتأمل - فان كان الاول قدم ولد العصبة على ولد ذى الرحم اتفاقاً كما فى مثال (٢)

(٢)	
ميـــــت	
أخ لاب	أخ لام
ابن	ابن
بنت	ابن

ففيـه بنت ابن اخ لاب وابن ابن اخ لام والاولى ولد العصبة لان

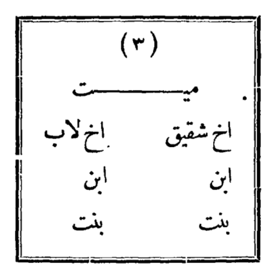
اباها ابن اخ لاب وهو عصبة والثانى ولد ذى الرحم لان اباها ابن اخ لام وهو من ذوى الارحام فحينئذ تأخذ بنت ابن الاخ لاب كل المال

وان كان الثانى بجميع صوره التى يمكن وجودها خارجا ففيه خلاف فأبو يوسف يعتبر الاقوى فمن كان أصله لابوين فهو اولى ممن كان أصله لاب ومن كان اصله لاب فهو أحق ممن كان أصله لام فان كانت قوة الكل واحدة اعطي كل الفروع الموجودين بحسب صفاتهم فان كانوا ذكوراً سوّى بينهم وكذا لو كانوا اناثاً وان كانوا مختلطين فللذكر ضعف ماللانثى

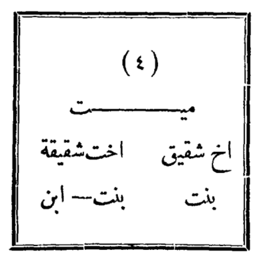
ومحمد يقسم المال على الاخوة والاخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الاصول وما خص كل فريق من تلك الاصول يقسم بين فروعهم كما فى الصنف الاول تفصيلا وتصويراً ولكن من المعلوم ان الاصول هنا وهم الاخوة والاخوات منهم الاخوة والاخوات لام ولا تفضيل لمذكرهم على مؤنثهم فكذا فروعهم والاختلاف فيما عداهم تارة يكون بالذكورة والانوثة وتارة يكون بالفرضية فقط وتارة يكون بالعصوبة مع الفرضية

والاختلاف بالذكورة والانوثة لا فرق فيه بين ان يكون في الاخوة والاخوات او فى فروعهم ـ واليك بعض الصور وتخريجها على كل من المذهبين ليكون نموذجا تسير على مقتضاه فى كل مسئلة ترد عليك من افراد هذا الصنف

فاذا نظرت في مثال (٣) وهو



وجـدت انه لا اختـلاف فى الاصـول ولا في الفروع من حيث الذكورة والانوثة لان فيه بنت ابن اخ شقيق وبنت ابن اخ لاب والـكل اولاد عصبة فتأخذ الاولى كل المـال اتفاقاً أما عند ابى يوسف فلانها اقوى اذ أصلها اخ لابوين وهو اقوى من الاخ لاب واما عند محمد فلانه عند قسمة المـال على الاصول يحجب الاخ الشقيق الاخ لاب فتعطى كل التركة لفرعه واذا نظرت فى مثال (٤) وجدت الاصول متحدة فى القوة ومختلفة بالذكورة والانوثة



فعلى مذهب ابى يوسف اقسم المال ارباعاً لان الفروع بنتان وابن وهو كبنتين فيأخذ النصف وكل من البنتين تأخـذ ربعاً وعلى مذهب محمد اقسم المال على

الاصول انصافاً لان الاخت الشقيقة كاختين لتعدد فرعها ثم اقسم النصف الذى أخذته الشقيقة بين ولديها اثلاثاً للمذكر ضعف ما للانثى

واذا نظرت فى مثال ٥ وجدت الاختلاف بالفرضية فقط فان فيه ابن

٥	
ميـــــــت	
اخت لاب	اخت لام
ابن	ابن

اخت لاب مع ابن اخت لام فعلى مذهب ابى يوسف اعط كل المال لابن الاخت لاب لانه اقوى من ابن الاخ لام وعلى مذهب محمد أعط الاخت لاب النصف والاخت لام السدس ورد الباقى عليهما بعدد السهام فالمسألة من ستة وترد الى اربعة لكون الفروض نصفاً وسدساً ومجموعهما اربعة اسداس فللاخت لاب ثلاثة وللاخت لام واحد ثم يدفع نصيب كل الى فرعه ومثل هذه المسألة بنت بنت اخت لابوين وبنت بنت اخت لاب

واذا نظرت في مثال ٦ وجدت فيه بنت اخ شقيق وابن وبنت اخت

٦					
ميـــــــــــت					
اخ شقيق	اخت شقيقة	اخ لاب	اخت لاب	اخ لام	اخت لام
بنت	ابن — بنت	بنت	ابن—بنت	بنت	ابن—بنت

شقيقة وبنت اخ لاب وابن وبنت اخت لاب وبنت اخ لام وابن وبنت اخت لام فعند ابى يوسف اقسم كل المال ارباعاً بين فروع الاخ الشقيق والاخت الشقيقة لقوة قرابتهما لان الابن ببنتين فيعطى الابن نصفاً وكل من البنتين ربعاً فاذا فرض انه لم يكن فى هـذا المثال الا اولاد الاخ لاب والاخت لاب مع اولاد الاخ لام والاخت لام فاعط كل التركة لاولاد الاخ والاخت لاب لانهم اقوى في القرابة من اولاد الاخ والاخت لام فقسمه بينهم ارباعاً — وعند محمد اقسم المال على الاصول مع اعتبار عـدد الفروع والجهات فى الاصول واعط نصيب كل اصـل لفرعه وبناء على هذا يعطى للاخ والاخت لام الثلث ويعطى للاخ الشقيق والاخت الشقيقة الثلثان بالتعصيب ولا يعطى للاخ والاخت لاب شىء لانهما محجوبان بالاخ الشقيق فاذا اعتبرت تعدد الفروع في الاخت لام صارت كاختين لام فتأخذ ثلثي ثلث المال ويقسم بين ابنها وبنتها بالسوية لان الاخوة والاخوات لام لا يفضل فيهم المذكر على المؤنث فكذا فروعهم والاخ لام يأخذ ثلث الثلث فيعطى لبنته واذا اعتبرت تعـدد فروع الاخت الشقيقـة صارت كاختين فتساوى اخاها فكل يأخذ نصف ما استحقاه ويعطى لفرعه فتأخذ بنت الاخ الشقيق نصيب ابيها وابن وبنت الاخت الشقيقة نصيب امها للمذكر ضعف ما للمؤنث

واذا نظرت فى مثال ٧ وجدت فيه ابن بنت اخ لاب وبنتى ابن اخت

	٧		
ميــــــــــــــــــــــــــــــــــت			
اخ لاب	اخت لاب	اخت شقيقة	اخت لام
بنت	ابن	بنت	ابن
ابن	بنــــــــــتى		بنت

لاب وهما ايضاً بنتا بنت اخت شقيقة وبنت ابن اخت لام فأبو يوسف يعطى
كل المال لبنتى بنت الاخت لابوين اللتين هما بنتا ابن الاخت لاب لقوتهما
فى القرابة ومحمد يقسم المال على الاخوة والاخوات فيعطى للاخت لام السدس
وللاخت لابوين الثلثين لانها كاختين لتعدد فرعها والباقى للاخت والاخ
لاب بطريق التعصيب فالمسألة من ستة واحد للاخت لام واربعة للشقيقة
والباقى وهو واحد للاخت لاب مع الاخ لاب مناصفة لان الاخت ساوت
اخاها لتعدد فرعها ويعطى نصيب كل اصل لفرعه

واعلم انهم لا يجعلون الذكور طائفة والاناث طائفة فى مثل هذا المثال
سواء كان ذلك فى الاصول او فى الفروع وسبب ذلك اختلاف اصولهم فى
الاستحقاق وحينئذ فتجعل كل واحدة من الاصول طائفة على حدتها ويدفع
نصيبها لآخر فروعها كما جعل الاخ لاب طائفة وجعل نصيبه لآخر فروعه
وهذا بخلاف الصنف الاول واولاد الصنف الرابع فان الاختلاف فيهما لا
يكون الا بالذكورة والانوثة فمتى وجدت الاناث مع الذكور تجعل الاناث
طائفة والذكور طائفة اخرى لاستواء افراد كل طائفة فى الاستحقاق ولهذا

لو اتحدت اصول هذا الصنف فى الاستحقاق بأن كان كل الذكور والاناث في قوة واحدة جرينا على ما جرينا عليه فى الصنف الاول من جعل الذكور طائفة والاناث طائفة اخرى كما فى مثال ٨

	٨		
ميـــــت			
اخ شقيق	اخ شقيق	اخت شقيقة	اخت شقيقة
بنت	بنت	بنت	ابن
بنت	بنتى	ابن	بنت

فالمذكرون فيه تساووا فى الاستحقاق وكذا الاناث فيقسم على الاخوة والاخوات لكونهم اول درجة وقع فيها الخلاف بالذكورة والانوثة باعتبار عدد الفروع فى الاصول فالمسألة من ثمانية فيعطي الاخ ذو الفرع الواحد اثنين ويعطي للاخ الذى فرعه متعدد اربعة ويعطى لكل واحدة من الاختين واحد ثم تجعل الذكور طائفة وتدفع نصيبهم لآخر فروعهم لاتحاد اولادهم في الانوثة فتأخذ كل بنت اثنين وتجعل الاناث طائفة اخرى وتقسم نصيبهما وهو اثنان على فروعها في الدرجة الثانية لحصول الاختلاف فيها بالذكورة والانوثة وفيه بنت وابن فيأخذ الابن ضعف البنت ثم يعطى نصيب كل لفرعه وحينئذ تأخذ بنت ابن الاخت الشقيقة ضعف ابن بنت الاخت الثانية ـ ولو جعلنا القسمة على الاخوة والاخوات ودفعنا ما أصاب كلا منهم الى فرعه اخذ الابن مثل البنت ولو قسمنا على مذهب ابى يوسف اخذ الابن ضعف

ما للبنت — انظر مادة (٦٤٥)

وان وجدت جملة اشخاص من الصنف الرابع فلا يتأتي فيه اختلاف الدرجة اصلا بل درجة الكل متحدة ولكن فيه امران — الاول اتحاد حيز القرابة بأن تكون قرابة الكل من جانب الاب وهم الاعمام لام والعمات مطلقاً او من جانب الام وهم الاخوال والخالات مطلقاً — الثانى اختلاف جهة القرابة بأن يكون الموجود من هذا الصنف بعضه من جانب الاب وبعضه من جانب الام فان كان الاول ففيه امران — الاول اختلافهم فى القوة بأن كان بعضهم اصله لابوين وبعضهم اصله لاب او لام — الثانى اتحادهم فى قوة القرابة بأن يكون الكل لابوين أو لاب او لام فان اختلفوا فى القوة قدم الاقوى فمن كان اصله لابوين قدم على من اصله لاب ومن كان اصله لاب قدم على من اصله لام

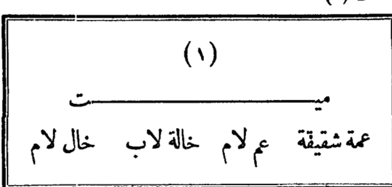
(مادة ٦٤٥) الصنف الثالث وهم أولاد الاخوات مطلقاً وبنات الاخوة مطلقاً وبنو الاخوة لام الحكم فيهم كالحكم فى الصنف الاول اعني اولاهم بالميراث أقربهم الى الميت درجة ولو انثى فبنت الاخت اولى من ابن بنت الاخ لانها اقرب فان استووا فى القرب فولد العصبة اولى من ولد ذي الرحم كبنت ابن اخ وابن بنت اخ كلاهما لابوين او لاب او احدهما لابوين والآخر لاب المال كله لبنت ابن الاخ لانها ولد العصبة وان استووا في القرب وليس فيهم ولد العصبة كبنت بنت الاخ وابن بنت الاخ او كان كلهم اولاد العصبات كبنتى ابني الاخ لابوين او لاب او بعضهم اولاد العصبات وبعضهم اولاد اصحاب الفرائض كبنت اخ لابوين او لاب وبنت اخ لام او كان كلهم اصحاب فرائض كبنات اخوات متفرقات يقسم المال على الاصول اى الاخوة والاخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الاصول فما اصاب كل فريق يقسم بين فروعه كما في الصنف الاول

فاذا مات شخص عن عمة شقيقة وعم لاب وعمة لام كان المال كله للعمة الشقيقة لاتحاد حيز القرابة اذ الكل من جانب الاب وهى اقوي ممن معها ولو مات عن عمة لاب وعم لام كان المال كله للعمة لاب لما ذكر ولو مات عن خال شقيق وخال لاب وخال لام اخذ الخال الشقيق كل المال لاتحاد حيز القرابة اذ الكل من جانب الام وهو اقوى ممن معه ولو مات عن خالة لاب وخال لام قدمت الخالة لاب لقوتها

وان اتحدوا فى القوة اشتركوا فى القسمة فان كانوا ذكورا او اناثاً فبالتساوي وان كانوا مختلطين فللمذكر ضعف الانثي فاذا مات شخص عن ثلاثة اعمام لام قسم المال بينهم اثلاثاً لاتحاد جهة القرابة وقوتهم واحدة واذا مات عن عمتين شقيقتين قسم المال بينهما انصافاً لما ذكر واذا مات عن اربع عمات لام قسم المال بينهن ارباعا لما ذكر واذا مات عن ثلاثة اخوال اشقاء او لاب او لام قسم المال بينهم اثلاثاً لاتحاد جهة القرابة وقوتهم واحدة ومثلهم الخالات واذا مات عن عم لام وعمتين لام ايضاً قسم المال بينهم ارباعاً للعم اثنان ولكل من العمتين واحد واذا مات عن خال شقيق وخالة شقيقة قسم المال بينهما اثلاثاً للخال الثلثان وللخالة الثلث وكذلك اذا كانا لاب او لام

وان كان الثانى وهو اختلاف جهة القرابة فلا اعتبارهنا لقوة القرابة بل نعطى الثلثين لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم نقسم الثلثين على قرابة الاب كما اذا اتحد حيز قرابتهم ونقسم الثلث على قرابة الام كذلك اعنى انه اذا كانت قرابة الاب التى اخذت الثلثين مختلفة فيالقوة استحق الاقوى الثلثين سواء كان واحدا او متعددا واذا كانت متحدة فى القوة اشتركوا فى الثلثين

على حسب ذكورتهم وانوثتهم ويقسم الثلث الذى استحقته قرابة الام على هذا المنوال كما في مثال (١)



ففى هذا المثال عمة شقيقة وعم لام وهما من قرابة الاب وخالة لاب وخال لام وهما من قرابة الام فيأخذ الاولان الثلثين والاخيران الثلث وان كانت العمة الشقيقة اقوى الكل لما عرفت من ان القوة لا تعتبر الا عند اتحاد جهة القرابة وبعد هذه القسمة تأخذ العمة الشقيقة الثلثين لانها اقوي من العم لام وتأخذ الخالة لاب كل الثلث الذى اخذته قرابة الام لانها اقوى من الخال لام وفي مثال (٢)

(٢)

ميـــت

عمة لام عم لام خال شقيق خالة شقيقة

عمة لام وعم لام وخال شقيق وخالة شقيقة والاولان من جهة قرابة الاب والاخيران من جهة قرابة الام فنعطى للاولين الثلثين وللاخيرين الثلث ثم نقسم الثلثين اللذين اخذتهما قرابة الاب عليهما اثلاثاً للمذكر ضعف الانثى لاتحادهما فى القوة وكذلك الثلث الذى اخذته قرابة الام ولما رأيت ان هذا الصنف في غاية السهولة لم اكثر فيه من الامثلة وبعد معرفة القاعدة العمومية

يسهل عليك تخريج أى مثال يرد من هذا الصنف عليها فلا حاجة الى التطويل

فمحصله انه اما ان يتحد حيز القرابة او يختلف فان اتحد حيز القرابة فاما ان يختلفوا في القوة او يتحدوا فان اختلفوا فى القوة قدم الاقوى وان اتحدوا فيها اشتركوا في القسمة على حسب الذكورة والانوثة وان اختلفت جهة القرابة فلا اعتبار لقوة القرابة بل تأخذ قرابة الاب الثلثين وقرابة الام الثلث ثم يقسم نصيب كل فريق عليه كما لو اتحد حيز القرابة — انظر مادة (٦٤٦)

« اولاد الصنف الرابع »

اعلم ان كلا من الصنف الاول والثانى والثالث من ذوى الارحام لا نحتاج فيه الى بيان اولاده لانهم داخلون فيه بخلاف الصنف الرابع فانه لا بد فيه من ذلك وبيانه ان الصنف الاول هو عبارة عن اولاد البنات واولاد بنات الابن وهذه العبارة باطلاقها قد تحمل على الاولاد المنسوبين الي البنات وبنات الابن بلا واسطة وبواسطة ايضاً فاذا اريد التصريح بذلك زيد وان سفلوا فالحكم فى الكل اعني فيمن علا او سفل واحد كما تقرر. وأن الصنف

(مادة ٦٤٦) الصنف الرابع وهم الذين ينتمون الى جدي الميت او جدتيه وهم العمات على الاطلاق والاعمام لام والاخوال والخالات مطلقاً اذا اجتمعوا وكان حيز قرابتهم متحداً بان يكون الكل من جانب واحد كالعمات والاعمام لام فانهم من جانب الاب والاخوال والخالات فانهم من جانب الام فالاقوى منهم في القرابة اولى اعني من كان لابوين اولى ممن كان لاب ومن كان لاب اولى ممن كان لام ذكوراً او اناثا وان كانوا ذكورا واناثا واستوت قرابتهم في القوة فللذكر مثل حظ الانثيين كعم وعمة كلاهما لام او خال وخالة كلاهما لابوين او لاب او لام وان كان حيز قرابتهم مختلفا فلا اعتبار لقوة القرابة ويكون الثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام كعمة لاب وام وخالة لام ثم ما اصاب كل فريق من قرابتي الاب والام يقسم بينهم كما لو اتحد حيز قرابتهم

الثانى هم الساقطون من الاجداد والجدات وان علوا والحكم فى الكل واحد كما عرفته والعبارة مطلقة وليس في هذا الصنف اعتبار أولاد

وان الصنف الثالث اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام وهذه العبارة كالاولى تتناول من يكون بواسطة والحكم ايضاً واحد . واما الصنف الرابع وهم العمات والاعمام لام والاخوال والخالات فلا تتناول العبارة عنهم أولادهم فلذلك احتيج الى تخصيص اولادهم بالذكر والى بيان احكامهم وفي حكم اولاد الصنف الرابع بنات العم لابوين او لاب وبنات ابنائهما لان كلا من العم الشقيق او لاب عصبة واولادهما ان كانوا ذكوراً فهم عصبة ايضاً وان سفلوا وان كانوا اناثاً فهن من ذوى الارحام ولا يدخلون في اولاد الصنف الرابع لان كلا من العمين المذكورين عصبة لا من ذوى الارحام

﴿ حكم اولاد الصنف الرابع ومن يلحق به ﴾

اذا وجد احد من اولاد هذا الصنف وليس معه غيره من بقية الاصناف الاخرى استحق كل المال واذا اوجد منه جملة اشخاص يحتاج المقام الى تفصيل الاحكام وبيانه ان نقول

اذا وجدت جملة اشخاص من أولاد هذا الصنف ومن يلحق به فلا يخلو الحال من امرين . الاول اختلاف الدرجة بان يكون بعضهم ينتسب الى الميت بدرجة والآخر بدرجتين او بثلاث . الثانى اتحاد الدرجة بأن يكون الكل ينتسب الى الميت بدرجة او اكثر فان كان الاول قدم الاقرب درجة سواء كان من جهة الاب او من جهة الام فاذا مات شخص عن بنت عمة وابن بنت عم اخذت الاولى كل التركة لقربها وكذا اذا ترك ابن عمة وابن

ابن خال استحق الاول الكل لقربه درجة واذا ترك ابن خالة وبنت ابن عمة اخذ الاول الكل لقربه وان كان من جهة الام. وان كان الثاني وهو الاستواء فى الدرجة فهناك امران الاول اتحاد جهة القرابة الثاني اختلاف جهتها

« اتحاد جهة القرابة »

ان اتحدت جهه القرابة بأن كان الكل من جهة الاب وهم اولاد العمات مطلقاً وأولاد الاعمام لام وبنات الاعمام الاشقاء أو لاب وبنات ابنائهما أو كان الكل من جهة الام وهم اولاد الاخوال والخالات مطلقاً فاما ان يختلفوا فى قوة القرابة واما ان يتحدوا فيها فان كان الاول ففيه خلاف اذ بعضهم يقدم الاقوى فى القرابة مطلقاً ولو كان الآخر ولد عصبة فمن كان اصله لابوين فهو اولى ممن اصله لاب ومن كان لاب فهو احق ممن اصله لام وينبني على ذلك انه اذا مات شخص عن ثلاثة اولاد لعمات متفرقات كانت كل التركة لولد العمة الشقيقة فان لم يوجد فلولد العمة لاب ومثل ذلك بنات الاعمام المتفرقين وبنات الاخوال والخالات ولو مات شخص عن بنت عمة شقيقة وبنت عم لاب كان كل المال للاولى لانها اقوى ولو كانت امها من ذوي الارحام ولا شيء للثانية وان كان ابوها عصبة وبعضهم يقدم ولد العصبة على ولد ذى الرحم وحينئذ تعطي كل التركة فى المثال المتقدم لبنت العم لاب ولا تأخذ بنت العمة الشقيقة شيئاً لان امها من ذوي الارحام

واستدل الاول بان ترجيح شيء على آخر انما يكون لمعنى فيه لا لمعنى فى غيره فترجح بنت العمة الشقيقة على بنت العم لاب لان قوة القرابة موجودة فيها بخلاف بنت العم لاب لانها اذا قدمت يكون ترجيحها لمعنى.

فى غيرها وهو ابوها الذى هو عصبة وقاس ذلك بمسئلة متفق عليها وهى اذا مات شخص عن خالة لاب وخالة لام قدمت الاولى باتفاق مع كونها ولد ذى الرحم وهو ابو الام والثانية ولد الوارثة وهى ام الام فلو كان تقديم شخص على آخر لمعنى فى غيره لقدمت الثانية ولا قائل به

واستدل الثانى باننا لو قدمنا بنت العمة الشقيقة علي بنت العم لاب لزم عليه ترجيح فرع الاصل المرجوح علي فرع الاصل الراجح لانه اذا مات شخص عن عمة شقيقة وعم لاب كان المال كله للعم دون العمة فينبغي تقديم بنته اذ لو قدمت بنت العمة للزم ما ذكر

وان اتحدوا فى قوة القرابة فهناك أمور ثلاثة ـ اولاان يكون بعضهم ولد عصبة وبعضهم ولد ذي رحم — ثانياً ان يكون الكل اولاد عصبات ـ ثالثاً ان يكون الكل أولاد ذى رحم ولا يتأتى هنا ان نقول الكل اولاد اصحاب فروض لان الطبقة العليا من اصولهم ليس فيها صاحب فرض اصلا لانها اما عصبة وهم الاعمام الاشقاء أو لاب واما من ذوى الارحام وهم العمات الشقيقات والاعمـام لام والاخوال والخالات مطلقاً ولا يتـأتى ايضاً ان نقول او كان بعضهم اولاد اصحاب فروض وبعضهم اولاد عصبات او بعضهم اولاد اصحاب فروض وبعضهم اولاد ذي رحم لما عرفته مما ذكر

ففي الاول يقدم ولد العصبة على ولد ذى الرحم كما اذا مات شخص عن بنت عم لاب وبنت عمة لاب أو عن بنت عمة شقيقة وبنت عم شقيق قدمت بنت العم لاب فى الاول وبنت العم الشقيق فى الثاني لان كلا منهما ولد العصـبة ولا يتأتي ان نمثل لك هنا بفروع من ينتسب للام لانهم الاخوال والخالات

مطلقاً وليس فيهم عصبة

وفي الثانى وهو ما اذا كان الكل اولاد عصبات يستوون في القسمة . فاذا مات شخص عن بنت عم شقيق وبنت عم شقيق آخر اخذت كل منهما النصف وكذا لوكان العمان المذكوران لاب ولا يتأتى هنا وجود ذكور في الفروع لانه متى وجد المذكر كان عاصباً ولا يمكن التمثيل هنـا ايضاً بفروع المنتسبين الي الام لما عرفته

وفى الثالث وهو ما اذا كان الكل اولاد ذى رحم يستوون فى القسمة بحسب ذكورتهم وانوثتهم

فاذا مات شخص عن بنت عم لام وابن عمة لام اخذت الاولى الثلث والثاني الثلثين وهذا على قاعدة ابي يوسف من القسمة على ابدان الفروع وعلى قاعدة محمد العكس لانه يقسم المال علي العمة والعم ويعطى نصيب كل اصل لفرعه ـ ولو مات عن ابن خال شقيق وبنت خالة شقيقة اخذ الاول الثلثين والثانية الثلث بالاتفاق . ولو مات عن بنت خال شقيق وابن خالة شقيقة اخـذت الاولى الثلث والثاني الثلثين على قاعدة ابي يوسف وبالعكس على مذهب محمد وقس ما اشبهه ولا يغب عن ذهنك مذهب كل من ابي يوسف ومحمد عند تعدد الدرجات واختلافها بالذكورة والانوثة وعند مايكون هناك ذو جهتين من ان ابا يوسف لا ينظر الا الي الفروع الموجودة معنا ويقسم عليهم بحسب ذكورتهم وانوثتهم وعند ما يكون هناك صاحب جهتين يعتبر الجهات فى الفروع ومحمد يقسم على اول درجة وقع فيها الخلاف ويعطى نصيب كل اصل لفرعه ان لم يحصل بعده اختلاف فان حصل يجعل الذكور طائفة

والاناث طائفة ويعطى نصيب كل طائفة الى فروعها وان كان تعدد فى الفروع يجعل الاصل موصوفاً بصفته متعددا بتعدد فرعه الى آخر ما تقدم في الصنف الاول

« اختلاف جهة القرابة »

وان اختلفت جهة القرابة بأن كان بعضهم من جانب الاب وبعضهم من جانب الام فلااعتبار هنا لقوة القرابة ولا لولدالعصبة بل يستحق الكل فيعطى الثلثان لمن يدلى بقرابة الاب والثلث لمن يدلى بقرابة الام وما أصاب كل فريق يقسم بينهم كما لو اتحد حيز قرابتهم فاذا مات شخص عن بنت عم لام وابن خال شقيق اخذت الاولى الثلثين والثانى الثلث وان كان اقوى لان الاولى من جهة قرابة الاب والثاني من جهة قرابة الام واذا مات عن بنت عمة لاب وابن عم لام وبنت خالة شقيقة وابن خال لاب اخذ الاولان الثلثين لانهما من جهة قرابة الاب والاخيران الثلث لان قرابتهما من جهة الام ثم تأخذ الثلثين بنت العمة لاب لانها اقوى من ابن العم لام ويأخذ الثلث الذى اعطى لقرابة الام بنت الخالة الشقيقة لانها اقوى من ابن الخال لاب

وسبب ذلك ان كل قرابة لما أخذت نصيبها صارت بالنسبة الى ذلك النصيب متحدة في الحيز كأن الميت لم يترك من المال الا مقدار نصيبهم فيعتبر فيهم ما اعتبر عند اتحاد حيز القرابة

فبالنسبة لقرابة الاب يعتبر اولا الاقوى فان كانت القوة واحدة قدم ولد العصبة فان لم يكن هناك مرجح من هذين الامرين اشتركوا فى القسمة وبالنسبة لقرابة الام يقدم الاقوى فان اتحدوا فيها اشتركوا فى القسمة ولا

يتأتى ولد العصبة هنا ولنأت بمثال (١) جامع للقرابتين مع تعدد الدرجات وتعدد بعض الفروع وفيهم صاحب جهتين ونشرح لك كيفية القسمة على المذهبين وانت تقيس عليه غيره مما يرد عليك سواء كان جامعاً مثله او ليس فيه الا اصحاب قرابة واحدة

(١)

قرابة الاب			قرابة الام		
ميت					
عمة لاب	عمة لاب	عم لاب	خالة لاب	خالة لاب	خال لاب
بنت	ابن	بنت	بنت	ابن	بنت
ابنى	بنتي		بنتى	ابني	

فعند ما تتأمل فى هذا المثال تجد فيه ابنى بنت عمة لاب وبنتى ابن عمة لاب وهما ايضاً بنتا بنت عم لاب وكل هؤلاء من جهة قرابة الاب وتجد فيه ايضاً بنتى بنت خالة لاب وابنى ابن خالة لاب هما أيضاً ابنا بنت خال لاب وجميع هؤلاء من جهة قرابة الام فتأخذ قرابة الاب الثلثين وقرابة الام الثلث بالاتفاق بين ابي يوسف ومحمد وانما الخلاف بينهما فى قسمة ما خص كل قرابة فعند ابى يوسف نقسم الثلثين اللذين خصا قرابة الاب على الفروع الموجودين هنا وهم ابنان وبنتان ولكن البنتان جهتهما متعددة فيعتبران بأربع بنات : بنتان من قبل الاب واثنتان من قبل الام فيعطى الابنين نصف الثلثين والبنتين النصف الآخر ويقسم الثلث الذي

خص قرابة الام على الفروع الموجودة معنا ايضاً وهم بنتان وابنان والابنان جهتهما متعددة فهما كاربعة ابناء اثنان من قبل الاب واثنان من قبل الام فيقسم الثلث اخماساً خمسه للبنتين واربعة اخماسه للابنين

وعند محمد يقسم ما خص قرابة الاب وهو الثلثان بين العم والعمتين فيحسب العم لاب بعمين لتعدد فرعه فهو كاربع عمات ويحسب كل عمة بعمتين لتعدد فرعها فيقسم الثلثين ارباعا ربعان للعم لاب وكل من العمتين تأخذ ربعاً ثم يجعل العم طائفة على حدته ويعطى نصيبه الى آخر فروعه اعني ابنى بنته ويجعل العمتين طائفة وينظر الى الدرجة التى بعد العمتين فيجد ابناً كابنين لتعدد فرعه وبنتا كبنتين لتعدد فرعها فيعطى المذكر ضعف المؤنث ويدفع نصيب كل الى فرعه ومثل هذا يقال فى قسمة الثلث الذي خص قرابة الام فافهم ذلك وقس عليه كل ما عرض لك من المسائل انظر مادة[٦٤٧]

(مادة ٦٤٧) اولاد الصنف الرابع الحكم فيهم كالحكم في الصنف الاول اعنى اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت درجة من اى جهة كان فان استووا في القرب الى الميت وكان حيز قرابتهم متحداً بأن تكون قرابة الكل من جانب الاب او من جانب الام فمن كان له قوة القرابة فهو اولى اعني من كان اصله لابوين فهو اولي ممن كان اصله لاب فان استووا في القرب بحسب الدرجة وفي القرابة بحسب القوة وكان حيز قرابتهم متحداً بان كان الكل من جهة الاب اومن جهة الام فولد العصبة اولى كبنت العم وابن العمة كلاهما لابوين اولاب المال كله لبنت العم لانها ولد العصبة. وان استووا في القرب ولكن اختلف حيز قرابتهم بان كان بعضهم من جانب الاب وبعضهم من جانب الام فلااعتبارهنا لقوة القرابة ولا لولد العصبة ويكون الثلثان لمن يدلي بقرابة الاب والثلث لمن يدلي بقرابة الام والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ فهرست الجزء الثالث ﴾

(من شرح الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية)

﴿ الباب الاول فى ضوابط عمومية ﴾

﴿ الحقوق المتعلقة بالتركة ﴾

﴿ الباب الثانى فى الموانع من الارث ﴾

« الباب الثالث »

(فى اصحاب الفروض وبيان فروضهم)

﴿ الباب الرابع ﴾

(في بيان أحوال نصيب ذوي الفروض المتقدمة مع غيرهم من الورثة)

﴿ الباب الخامس ﴾

(فى الارث بالتعصيب)

﴿ الباب السادس ﴾

(في الحجب)

﴿ الباب السابع ﴾

(في بيان مسائل متنوعة)

﴿ توريث المفقود ﴾

﴿ الباب الثامن ﴾

(فى العول والرد)

﴿ الباب التاسع ﴾

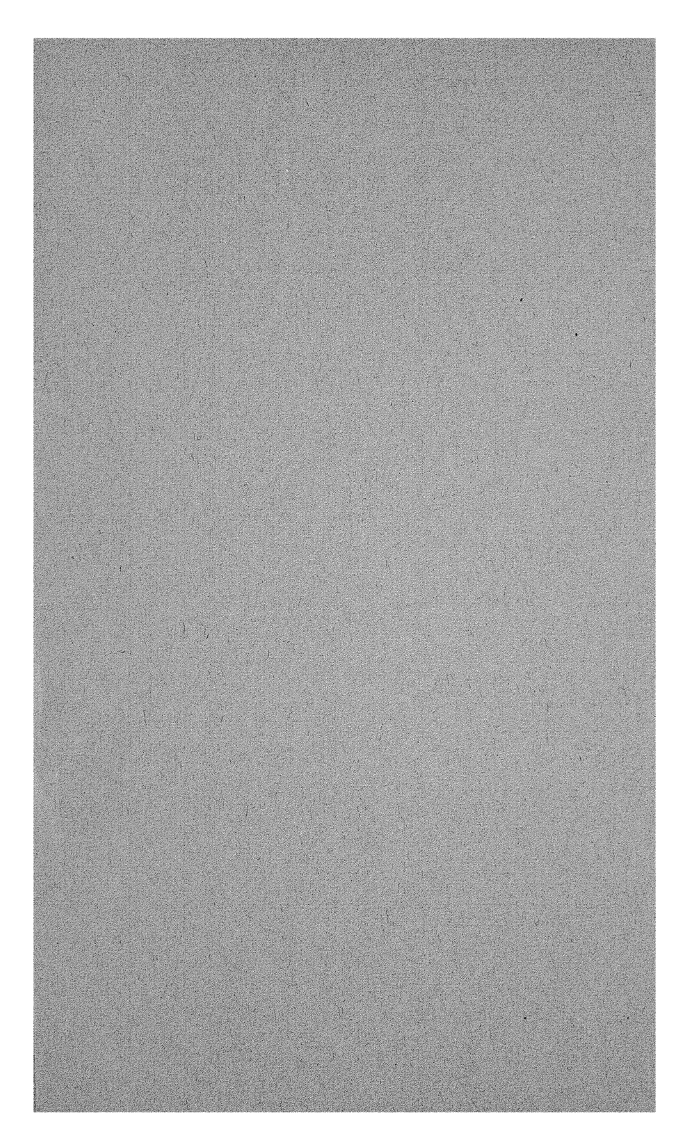
(فى ذوي الارحام وكيفية توريثهم)

﴿ تمت ﴾

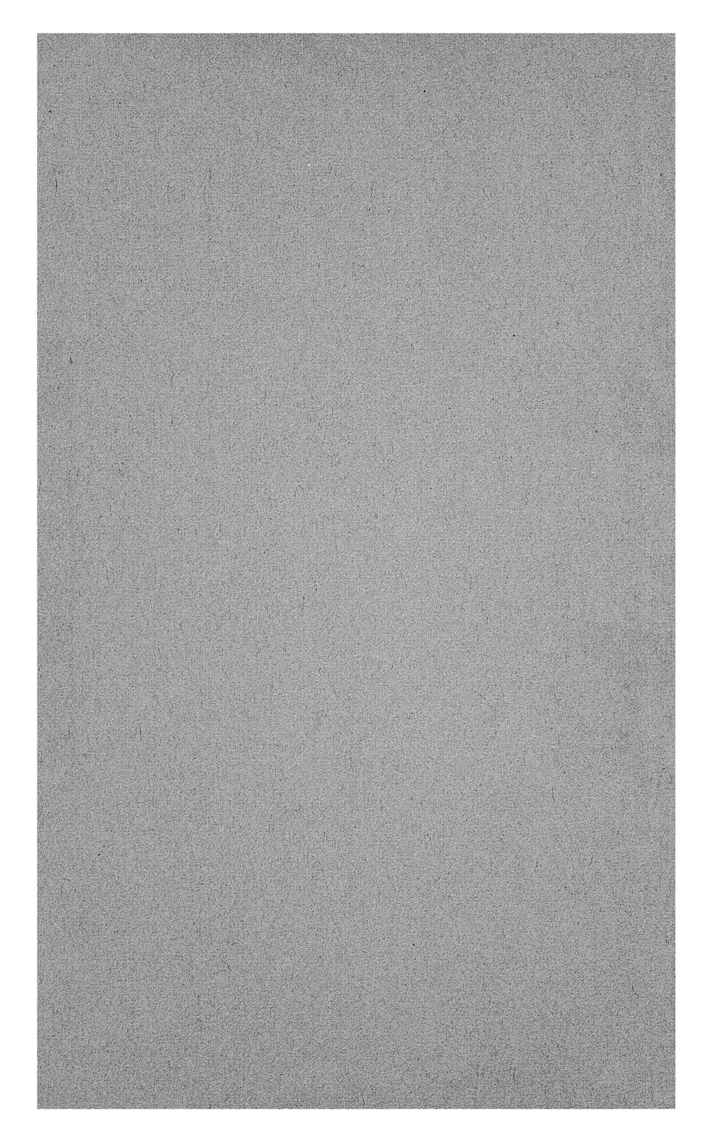
﴿ تنبيـه ﴾

جاء فى صحيفة ٤٦ هذه الجملة (وهي لا يدخل عليها حجب الحرمان) ووضعها في هذا المحـل خطأ والصواب انها راجعة الى البنت الصلبية لا الى بنت الابن










Bibliotheca Alexandrina
0653620